



إعلاء السنن

تأليف

المحدث الناقد العلامة مولانا

ظفر أحمد العثماني التهانوي

رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه

الداعية الكبير مولانا الشيخ

أشرف علي التهانوي

الجزء الثاني عشر

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع









إعلاء السنن

تأليف

المحدث الناقد العلامة مولانا

ظفر أحمد العثماني التهانوي

رحمه الله

على ضوء ما أفاده

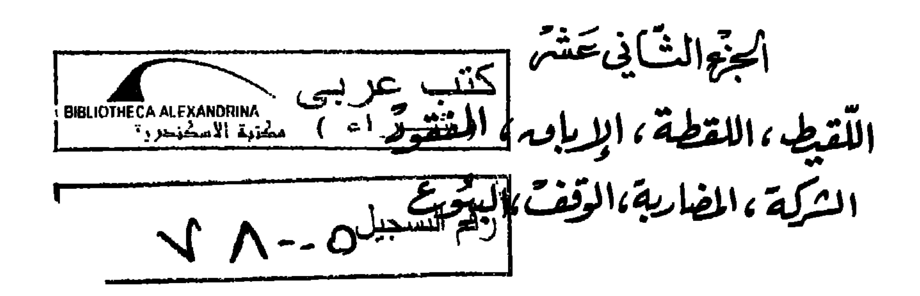
حكيم الأمة الإمام الفقيه

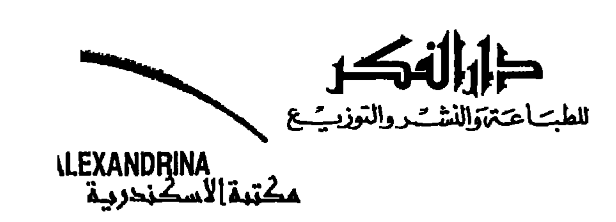
الداعية الكبير مولانا الشيخ

أشرف علي التهانوي

الجزء الثاني عشر

اللقيط، اللقطة، الإباحة، المفقود، الشركة، المضاربة، الوقف، البيوع





دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb

دار الفكر

حارة حريك - شارع عبد النور - برقيًا: فكسي - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقيط

باب أن نفقة اللقيط فى بيت المال وهو حر

٤٣٩٥- مالك : عن ابن شهاب الزهرى ، عن سنين أبى جميلة رجل من بنى سليم: أنه وجد منبوذا فى زمن عمر بن الخطاب ، قال : فجئت به إلى عمر بن الخطاب ، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفه : يا أمير المؤمنين ! إنه رجل صالح ، قال : كذلك ؟ قال : نعم ، فقال عمر : اذهب به فهو حر وعلينا نفقته . رواه مالك فى « الموطأ » [1] فى كتاب الأقضية ، وعن مالك رواه الشافعى فى مسنده ومن طريق الشافعى رواه البيهقى فى« المعرفة » ، وقال : وعن الشافعى يرويه عن مالك ويقول فيه : وعلينا نفقته من بيت المال . قال الدارقطنى: وقد رواه عن مالك جويرية بن أسماء ، وزاد فيه زيادة حسنة ، وذكر أبو جميلة أنه أدرك النبى ﷺ وحج معه حجة الوداع ، قال : وهى زيادة صحيحة ، انتهى (زيلعى)[2] .

باب أن نفقة اللقيط فى بيت المال وهو حر

قوله :«مالك إلى قوله حدثنا سفيان إلخ »،دلالة الأثرين على معنى الباب ظاهرة ، واللقيط فى اللغة : ما يلقط ـ أى يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب على الصبى المنبوذ ؛ لأنه على عرض أن يلقط ، من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة ، مثل: « من قتل قتيلا فله سلبه»[3] وفى الشريعة :اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة،أو فرارا

---

(١) رواه فى : ٣٦ - كتاب الأقضية ، ٢٠- باب القضاء فى المنبوذ ، رقم : (١٩) .

(٢) قال الزيلعى « ٢ / ١٦٢ » : « وعن مالك رواه الشافعى فى « مسنده » ومن طريق الشافعى ورواه البيهقى فى « المعرفة » ، وقال : وغير الشافعى يرويه عن مالك ويقول فيه : وعلينا نفقته من بيت المال .

(٣) رواه البخارى (٣١٤٢) ومسلم فى (الجهاد / ١٧٥١) .

. . . .

من تهمة الزنية ، مضيعه آثم ، ومحرزه غانم لما فى إحرازه من إحياء النفس ؛ فإنه على شرف الهلاك ، وإحياء الحى بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [1] ، ولهذا كان رفعه أفضل من تركه ؛ لما فى تركه من ترك الترحم على الصغار ، قال ﷺ : « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » وفى رفعه إظهار الشفقة على الأطفال ، وهو من أفضل الأعمال ، فلهذا ندب التقاط اللقيط ، ووجب إن غلب على ظنه ضياعه ، قال المحقق فى « الفتح » [2] : وإلزام التقاطه إذا خيف هلاكه مجمع عليه اهـ .

قال فى « الهداية » : واللقيط حر ونفقته فى بيت المال ؛ لأن ميراثه لبيت المال ، والخراج بالضمان اهـ . وقال الحافظ فى « الفتح » : أشار البخارى إلى ترجيح قول الجمهور : إن اللقيط حر ، وولاؤه فى بيت المال وإلى ما جاء عن النخعى ، أن ولاءه للذى التقطه ، واحتج بقول عمر لأبى جميلة فى الذى التقطه : اذهب فهو حر ، وعلينا نفقته ، ولك ولاءه ، رواه عبد الرزاق عن مالك ، وفى آخره : هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال (دراية) [3] . وتقدم هذا الأثر معلقا بتمامه فى أوائل الشهادات ، وذكرت هناك من وصله ، وأجبت عنه: بأن معنى قول عمر : لك ولاؤه ـــ أى أنت الذى تتولى تربيته والقيام بأمره ، فهى ولاية الإسلام لا ولاية العتق ، والحجة لذلك صريح الحديث المرفوع : « إنما الولاء لمن أعتق » (متفق عليه) [4] فاقتضى أن من لم يعتق لا ولاء له ؛ لأن العتق يستدعى سبق ملك ، واللقيط من دار الإسلام لا يملكه الملتقط ؛ لأن الأصل فى الناس الحرية ، إذ لا يخلو المنبوذ أن يكون ابن حرة فلا يسترق ، أو ابن أمة قوم فميراثه لهم ،فإذا جهل وضع فى بيت المال ، ولا رق عليه للذى التقطه ، وجاء عن على : « أن

---

(١) سورة المائدة آية : ٣٢ .

(٢) فتح القدير : (٥/٣٤٣) .

(٣) الدراية : (ص ٢٧٤).

(٤) تقدم ، ورواه البخارى (٤٥٦ /٢١٦٧) ومسلم فى (العتق / ١٥٠٤) .

٤٣٩٦- حدثنا سفيان الثورى ، عن زهير بن أبى ثابت ، عن ذهل بن أوس ، عن تميم أنه وجد لقيطا ، فأتى به إلى على فألحقه على على مائة . رواه عبد الرزاق [1] (زيلعى) [2] قلت : أما زهير بن أبى ثابت فثقة ، كما فى « اللسان » [3] ، وأما ذهل ابن أوس فلم أجد له من ترجمة .

اللقيط مولى لمن شاء » (أى بعد ما يبلغ الحلم) وبه قال الحنفية إلى أن يعقل عنه ، فلا ينتقل بعد ذلك عن من عقل عنه اهـ .

قال المحقق فى « الفتح » : وقول الشافعى وباقى الأئمة : التقاطه فرض كفاية إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج إلى دليل الوجوب قبل الخوف اهـ . أى فالصحيح قولنا : إن الالتقاط مندوب إليه ، وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب ، ودليله قول عمر لأبى جميلة : « ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ إلخ » ، فلو كان الالتقاط واجبا قبل الخوف لم يكن لهذا السؤال معنى ، وقال فى « الهداية » : فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه اهـ . ودليله ما ذكره محمد من حديث الحسن البصرى : أن رجلا التقط لقيطا ، فأتى به عليا رضى الله عنه ، فقال : هو حر . ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب إلى من كذا وكذا ، فحرص على ذلك ، ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهى الإمامة ؛ لأنه لا ينبغى للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك ؛ لأن يده سبقت إليه فهو أحق به ، ذكره المحقق فى « الفتح » [4] . والحديث بدأ به محمد كتاب اللقيط فى مبسوطه ، ما فى « مبسوط السرخسى » [5] ، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له ، والله تعالى أعلم.

وأخرج محمد فى « الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة،عن حماد،عن إبراهيم قال : ما أنفقت على اللقيط تريد به وجه الله تعالى فليس عليه شىء ، وأما ما أنفقت عليه تريد أن يكون

---

(١) رواه عبد الرزاق : (٩ / ١٥ ح ١٦١٨٦) .
(٢) نصب الراية : (٢/ ١٦٢) .
(٣) لسان الميزان : (٢/ ٤٩٢) .
(٤) فتح القدير مصدر سابق .
(٥) المبسوط : (١٠ / ٢٠٩) .

. . . .

لك عليه فهو لك عليه ، قال محمد : هذا كله تطوع ، لا يرجع على اللقيط بشيء ، وهو قول أبى حنيفة (جامع المسانيد) [١] ، ومن لم يتبرع بالإنفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال لزمه أن يأتى به الإمام ما فعل أبو جميلة ، وإذا جاء به الإمام لا يصدقه ، فيخرج نفقته من بيت المال إلا أن يقيم بينة على الالتقاط ؛ لأنه عساه يكون ابنه ، ولذا قال عمر : عسى الغوير أبوسا .

أخرجه عبد الرزاق [٢] عن معمر ، عن الزهرى عنه (زيلعى) [٣] والوجه أنه لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه ، ألا ترى أن عمر لما قال عريفه : إنه رجل صالح أنفق عليه؟! ، فإن هذه البينة لم تكن على أوضاع البينات ، قاله المحقق فى « الفتح » [٤] وإذا فرض الإمام نفقته من بيت المال ثم أنفق الملتقط عليه شيئا من عند نفسه لحاجة اللقيط إليه ، ونوى الرجوع فله أن يرجع فى نفقته ولم يكن متبرعا ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى » : إن اللقيط حر فى قول عامة أهل العلم إلا النخعى ، قال ابن المنذر : « أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر » روينا هذا القول عن عمر وعلى رضى الله عنهما ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبى والحكم وحماد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى ومن تبعهم ، وقال النخعى :إن التقطه للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له ، وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء ، ولا يصح فى النظر ، فإنه الأصل فى الآدميين الحرية ، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا، وإنما الرق للعارض ، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل اهـ .

قلت : وقد عرف فى الأصول أن الخلاف اللاحق لا يرفع الإجماع السابق ، بل لا يجوز للمتأخرين خلاف ما أجمع عليه المتقدمون ، وقد قال عمر وعلى رضى الله عنهما : بأن اللقيط حر ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فكان إجماعا ، ولعل النخعى ذهب

---

(١) جامع المسانيد : (٢ / ٧٦) .

(٢) رواه عبد الرزاق : (٧ / ٤٤٩ ح ١٣٨٣٨) .

(٣) نصب الراية : (٢/ ١٦٢) .

(٤) فتح القدير : (٥/ ٣٤٣) .

٤٣٩٧- عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر إذا أتى باللقيط فرض ما يصلحه رزقا يأخذه وليه في كل شهر ، ويوصى به خيراً ، ويجعل رضاعه فى بيت المال ونفقته. رواه ابن سعد بسند فيه الواقدى (دراية) [١] قلت : وهو مختلف فيه وقد وثق .

إلى جواز استرقاقه ؛ لكون اللقيط ولد الكافر فى الغالب ، فإن المؤمن لا يجترىء على إلقاء الولد مضيعا ، وخصوصا فى زمن التابعين وإنما كان ذلك من ديدن الكفار ، كانوا يئدون البنات ، ويقتلون الأولاد خشية الإملاق فلما جاء الإسلام وظهر على الدين كله تركوا الوأد والقتل ، وأخذوا يلقون أطفالهم على الطرقات ، وللجمهور : أن الرق بمنزلة القتل أيضا ، فلا يسترق المنبوذ ما لم يثبت رقه ، والله تعالى أعلم . ثم راجعت المحلى لابن حزم ووجدت النخعي يروى ذلك عن عمر رضى الله عنه .

قال ابن حزم : روينا من طريق ابن أبى شيبة [٢] نا وكيع ، نا سفيان ، عن سليمان هو أب وإسحاق الشيبانى ، عن حوط ، عن إبراهيم النخعى قال :قال عمر : هم مملوكون - يعنى اللقطاء - ، (وفى نسخة : هو مملوك يعنى اللقيط) ومن طريق ابن أبى شيبة [٣] : نا سفيان هو ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن الزهرى ، عن رجل من الأنصار : « إن عمر أعتق لقيطا»، ومن طريق ابن أبى شيبة [٤] : نا وكيع ، نا الأعمش ، عن زهير العبسى أن رجلا التقط لقيطا ، فأتى به على بن أبى طالب فأعتقه ، قال أبو محمد بن حزم : لا يعتق إلا مملوك اهـ . وللجمهور أن هذا مرسل ، والخبر الموصول عن عمر وعلى ورد على خلافه ، ومعنى ما رواه الزهرى عن رجل عن عمر : أنه أعتق لقيطا ، وما روى زهير عن على : أنه أعتقه أى حكم بعتقه وحريته فقد روى ابن أبى شيبة [٥] : نا وكيع ، نا شعبة سألت حماد بن أبى سليمان والحكم عن اللقيط فقالا جميعا : هو حر فقلت : عن من ؟ فقال الحكم : عن الحسن ، عن على ، كذا فى المحلى .

---

(١) الدراية : (٢/ ١٤٠) .
(٢) رواه ابن أبى شيبة : (٦/ ٥٣٠) .
(٣) المصدر السابق : (٦/٥٢٨) .
(٤) المصدر السابق : (٦/٥٢٨) .
(٥) المصدر السابق : (٦/ ٥٣٠) .

. . . .

حكم إسلام اللقيط

فائدة في حكم إسلام اللقيط :

قال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في أي مكان وجد أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب ، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين ، (فهذا كالإجماع على إسلام لقيط وجد في دار الإسلام) قال: وإذا وجد لقيط في قرية ليس فيما إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر ، هذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، كذا في « المغني » .

قلت : وعندنا فيه تفصيل ، ففي كتاب اللقيط من « المبسوط » : العبرة بالمكان فإذا وجده في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فهو مسلم ، لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار وظهرنا عليهم أو لا ، ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أو لا ، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة في دار الإسلام كان ذميا ، وفي كتاب الدعوى : اختلفت النسخ ففي بعض النسخ : اعتبر الواجد في الفصلين ؛ لأن اليد أقوى من المكان ، ألا ترى أن الصبي المسبي مع أحد الأبوين إلى دار الإسلام يكون كافرا لا يصلى عليه إذا مات؟! ، وفي بعض نسخه : اعتبر الإسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير .

قال المحقق في « الفتح » [1] : ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك ، فعلى هذا إذا وجده كافرا في دار الإسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما ، فصارت الصور أربعا : اتفاقيتان : وهو ما إذا وجده مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم ، أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر ، واختلافيتان : وهما مسلم في نحو كنيسة ، أو كافر في نحو قرية المسلمين اهـ .

قلت : وقد علمت أن الراجح في الاختلافيتين كونه مسلما ، ويستأنس لهذا بقول النبي

---

(١) فتح القدير : (٥/٣٤٦) .

. . . .

ﷺ : « كل مولود يولد على الفطرة » [١] وقوله : « الإسلام يعلو ولا يعلى » رواه الحاكم[٢] وأحمد [٣] وأبو داود [٤] عن معاذ بلفظ : « الإسلام يزيد ولا ينقص » رواته ثقات إلا أنه منقطع، كما فى « العزيزى » [٥] وليس يد الواجد كيد أحد الأبوين ، فلا يقاس على الصبى المسبى مع أحد أبويه ، فافهم .

حكم الإنفاق على اللقيط :

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »: إن اللقيط إذا لم يوجد معه شىء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه فى قول عامة أهل العلم . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد ، وذلك ؛ لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية ، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه ، فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ، وتجب نفقته فى بيت المال ؛ لقول عمر رضى الله عنه فى حديث أبى جميلة : « اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته » .

وفى رواية : من بيت المال ؛ ولأن بيت المال وارثه ، وماله مصروف إليه ، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه ، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان فى مكان لا إمام فيه أو لم يعط شيئا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾[٦] ولأن فى ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين فإن تركه،

---

(١) رواه البخارى فى : ٢٣ - كتاب الجنائز ، ٩٢ - باب ما قيل فى أولاد المشركين ، رقم : (١٣٨٥) .

(٢ - ٥) تلخيص الحبير : (٤/ ١٢٦) قال الحافظ : « حديث الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، والدارقطنى من حديث عائذ المزنى وعلقه البخارى ، ورواه الطبرانى فى « الصغير » من حديث عمر مطولا فى قصة الأعرابى والضب وإسناده ضعيف جدا اهـ .

وحديث « الإسلام يزيد ولا ينقص » ضعيف أيضا فقد رواه أبو داود (٢٩١٣) وابن أبى عاصم (٩٥٤) والحاكم (٤/ ٣٤٥) والبيهقى (٦/ ٢٩٤) وضعفه الشيخ الألبانى وأعله بالانقطاع . انظر الضعيفة (١١٢٣) .

(٦) سورة المائدة آية : ٢ .

. . . .

الكل أثموا ، ومن أنفق عليه متبرعا فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره ، وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر ، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف ، وبهذا قال الثورى وأصحاب الرأى، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال أحمد : تؤدى النفقة من بيت المال ، وقال شريح والنخعى : يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه ، وقال عمر بن عبد العزيز : يحلف ما أنفق احتسابا فإن حلف استسعى ، وقال الشعبى ومالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وابن المنذر : هو متبرع به اهـ. قلت : وقد مر دليل ما ذهبنا إليه ، فتذكر .

لا يكون الحكم بإسلام اللقيط يقينا بل ظاهرا :

فائدة :

وفى الموضع الذى حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهرا لا يقينا ؛ لأنه يحمل أن يكون ولد كافر ، فلو أقام كافر بينة أنه ولده ولد على فراشه حكمنا له به ، وإذا بلغ اللقيط حدا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الإسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يقر على كفره ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وذكر القاضى وجها أنه يقر على كفره ، وهو منصوص الشافعى ؛ لأن قوله أقوى من ظاهر الدار ، وهذا وجه مظلم ؛ لأن دليل الإسلام وجد عريا عن المعارض وثبت حكمه واستقر ، فلم يجز إزالة حكمه بقوله ، كما لو كان ابن مسلم ، وقوله : لا دلالة فيه أصلا ؛ لأنه لا يعرف فى الحال من كان أبوه ؟ ولا من كان دينه؟ وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه ، فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثا وإلا قتل اهـ . من « المغنى »[1] .

حكم ميراث اللقيط :

فائدة :

ميراث اللقيط لبيت المال ، وهو قول الشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم ، وقال شريح وإسحاق : عليه الولاء لملتقطه ؛ لما روى واثلة بن الأسقع مرفوعا : « المرأة تحوز

---

(١) المغنى : (٦ / ٣٨٦) .

. . . .

ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه » أخرجه أبو داود[١] والترمذي[٢]، وقال الترمذى : حديث حسن ، وقال عمر لأبى جميلة فى لقيطه : هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، ولنا : قول النبى ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » متفق عليه[٣] . ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبه ، وحديث واثلة لا يثبت ، قال ابن المنذر : وخبر عمر يحتمل أنه عنى بقوله : « لك ولاؤه » أى لك ولايته والقيام به وحفظه ، ولذلك ذكره عقيب قول عريفه : إنه رجل صالح ، وهذا يقتضى تفويض الولاية إليه ؛ لكونه مأمونا عليه دون الميراث ، إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط فى الميراث حكم من ثبت نسبه ، وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث اهـ. من « المغنى » [٤] ملخصا . ودليله قوله ﷺ : « فالسلطان ولى من لا ولى له » وقد تقدم فى كتاب النكاح.

وأما حديث واثلة ففيه عمر بن روبة التغلبى ، قال البخارى : فيه نظر ، وسئل عنه أبو حاتم الرازى ، فقال : صالح الحديث ، قيل : تقوم به الحجة ؟ فقال : لا ، ولكن صالح، وقال الخطابى : هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل ، وقال البيهقى : لم يثبت البخارى ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته ، كذا فى « النيل » [٥] ،وقال الحافظ فى « الفتح » [٦] : قال البيهقى : ليس بثابت ، وحسنه الترمذى وصححه الحاكم ، وليس فيه سوى عمر بن روبة مختلف فيه ، قال البخارى : فيه نظر ، ووثقه جماعة اهـ .

قلت : وهو على تقدير صحته مأول بأن المراد باللقيط الحميل أى ولد الزنا ، فإن سياق

(١ ، ٢) رواه أبو داود (٢٩٠٦) ، والترمذى (٢١١٥) ، وابن ماجة (٢٧٤٢) ، وأحمد فى المسند ٣ / ٤٩٠ ، ٤ / ١٠٦ ، ١٠٧) ، والبيهقى (٦ / ٢٤٠) ، وابن عدى فى الكامل (١ / ٢٤٦) من طريق محمد بن حرب ، عن واثلة فذكره.

وقال الترمذى : « حديث حسن غريب » .

(٣) تقدم .

(٤) المغنى : (٦ / ٣٨٣) .

(٥) نيل الأوطار : (٥ / ٣٢٠) .

(٦) فتح البارى :(٦ / ٣٩١) .

. . . .

الحديث مشعر باختصاص المرأة بتلك المواريث ، ولا تختص بميراث لقيطها إلا إذا حمل على ما ذكرنا ، فإن قيل : إنها تختص بميراث العتيق ، قلنا : تختص به حيث لا ترث معتق الغير ، بخلاف الرجل فإنه يرث عتيقه وعتيق أبيه وابنه مثلا ، ويحتمل أن يقال فى وجه تخصيص المرأة بالذكر : إنها تأخذ من هذه الثلاثة كل المال بخلاف عامة المواريث ، كذا فى « الإرشاد الرضى »، وفيه : أنه لا يستقيم فى ولد لا عنت عليه ، ومات عن أم وابن ، فللأم السدس ، وللابن ما بقى ، هذا هو مذهب الحنفية ، كما سيأتى فى باب الفرائض ، فافهم .

وفى حاشية الترمذى عن « المجمع » : الحديث غير ثابت عند أهل النقل ، وأخذها ميراث عتيقها متفق عليه ، وأما ميراث اللقيط ، فمحمول على أنها أولى الناس بأن يصرف إليها تركته ، لا على طريق التوارث ، انتهى . وحاصله : أنها تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة وميراث لقيطها بالتبرع ، وميراث من لا عنت عنه بالفريضة ، والله تعالى أعلم.

قلت : وإذ عرفت معنى قول عمر : ولك ولاؤه ، ففيه دليل على ما قاله علماؤنا : إن للملتقط الإنفاق عليه من ماله بغير إذن الحاكم ؛ لأنه ولى له كوصى اليتيم ، وقال الشافعى: ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم فى موضع يجد حاكما ، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأبى الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه ، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله، وإنما له حق الحضانة ، ولنا ما ذكرناه ، ولا نسلم أن لا ولاية له على ماله ، فقد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به ، والفوق بين اللقيط وبين ما قاسوه عليه أن الملتقط ينفق عليه من ماله بخلاف المستودع ؛ فإنه ينفق على ولد المودع لا من ماله بل من مال أبيه، والله تعالى أعلم .

فائدة :

قال الموفق : فى « المغنى »[1] : إذا ادعى أحد نسب اللقيط ، فلا تخلو من قسمين : أحدهما : أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه ، فإن كان المدعى رجلا مسلما حرًا لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه ؛ لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال

---

(١) المغنى : (٦ / ٣٩١) .

. . . .

نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه فقبل ، كما لو أقر له بمال ، فإن كان المقر به ملتقطه أقر فى يده ، وإن كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط ؛ لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده، كما لو قامت به بينة ، وإن كان المدعى له عبدا لحق به أيضا ، واللقيط حر ؛لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر ، وهذا قول الشافعى وغيره ، غير أنه لا يثبت له حضانة ؛ لأنه مشغول بخدمة سيده ، ولا تجب عليه نفقته ؛لأنه لا مال له ، ولا على سيده ؛ لأن الطفل محكوم بحريته ، فتكون نفقته فى بيت المال ، وإن كان هذا المدعى ذميا لحق به ؛ لأنه أقوى من العبد فى ثبوت الفراش (واللقيط مسلم) ، وقال أبو ثور : لا يلحق به ؛ لأنه محكوم بإسلامه ، ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب ، وليس فى إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم ، وإنما يلحق به فى النسب لا فى الدين ، ولا حق له فى حضانته ، (بل ينزع من يده إذا قارب أن يعقل الأديان ، كما قلنا فى الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة (فتح القدير) .

قلت : والقسم الثانى : أن يدعى نسبه اثنان : أحدهما : الملتقط ، فإن كان دعواهما معا فالملتقط أولى ؛ لأنهما استويا فى الدعوى ، ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى ؛ لما رواه أبو داود [(١)] والضياء[(٢)] عن أم جندب بنت نميلة ، عن أمها سويدة بنت جابر ، عن أمها عقيلة بنت أسمر ، عن أبيها أسمر بن نصر الطائى مرفوعا : من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ، كذا فى العزيزى[(٣)] .

وأحاديث الضياء صحاح عند السيوطى ، كما ذكره فى مقدمة « كنز العمال » ، وأما إذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى للحديث المذكور ، قال المحقق فى الفتح : وإن ادعياه معا فالملتقط أولى ، ولو كان ذميا والخارج مسلما لاستوائهما فى الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى ، ويحكم بإسلام الولد ، ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان ، والقياس ألا يثبت إلا ببينة ؛ لأنه يتضمن إبطال حق

(١، ٢) أورده الألبانى فى الإرواء (٦ / ٩) وعزاه إلى أبى داود (٣٠٧١) والطبرانى فى الكبير (١/ ٢٥٥) والضياء فى المختارة والتلخيص (٣ / ٦٣) والبيهقى (١٠ /١٣٩ ، ١٤٢) وابن سعد فى الطبقات (٧ / ٥٢) .

(٣) العزيزى : (٣ / ٣٣٩) .

. . . .

ثابت بمجرد دعواه ، وهو حق الحفظ الثابت للملتقط ، وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين، وجه الاستحسان إنه إقرار للصبى بما ينفعه ، لأنه يتشرف بالنسب ، ويتأذى بانقطاعه إذ يعير به ، ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا فى ذلك غير ممتن به ، ويد الملتقط ما اعتبرت إلا لحصول مصلحته هذه لا لذاتها ، ولا لاستحقاق ملك ، وهذا مع زيادة حاصل بهذه الدعوة ، فيقدم عليه .

ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة فى جسده فطابق فهو أولى به من الآخر ، إلا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذى العلامة ، أو كان مسلما وذو العلامة ذمى فيقدم المسلم ، ولو أقاما البينة وأحدهما ذمى كان ابنا للمسلم ؛ لأن للعلامة أصل فى الشريعة ، قال الله تعالى : ﴿ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ ﴾[1] وقال : ﴿ إن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ من قُبُلٍ﴾[2] الآية ،وإنما شأن العلامة ترجيح أحد سببى الاستحقاق على الآخر لا إثبات استحقاق فلا يرد دعوة اللقطة بالوصف ؛ لأن الاستحقاق هناك ليس بمجرد الدعوى بل البينة ، فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز ، ولو يصف أحدهم علامة ان ابنهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وهو الدعوى ، وكذا لو أقاما وهما مسلمان، ولو كان دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه، ولو وصف الثانى علامة لثبوته فى وقت لا منازع له فيه، وإنما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببى الاستحقاق بينهما، وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما، وعند الشافعى (وأحمد) : يرجع إلى القافة على ما قدمنا فى باب الاستيلاء، كذا قال فى «فتح القدير»[3] .

تضعيف ما عزاه ابن المنذر إلى الحنفية فى هذا الباب :

قلت : وبهذا التفصيل ذكر ضعف ما ذكره ابن المنذر ، كما فى « المغنى»[4]: إذا كان عبد امرأته أمة فى أيديهما صبى ، فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته فأقام

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٣ .

(٢) سورة يوسف آية : ٢٦ .

(٣) فتح القدير : (٥/ ٣٤٤ ، ٣٤٥) .

(٤) المغنى : (٦/ ٣٩٥) .

. . . .

العبد بينة بدعواه أنه ابنه فهو ابنه فى قول أبى ثور وغيره ، وقال أصحاب الرأى : يقضى به العربى للعتق الذى يدخل فيه اهـ .

فنسبة هذا القول إلى الحنفية بهذه الصورة باطلة قطعا ؛ فإن ذا اليد عندهم أولى من الخارج إذا لم يكن لواحد منهم بينة ، وكذا السابق فى الدعوى مقدم على المتأخر ، وإنما يقدم للمسلم على الكافر ، والحر على العبد إذا لم يكن دعوى أحدهما مرجحة على الآخر باليد أو بالسبق أو البينة بأن ادعيا معا كلاهما خارجان ، أو أقاما البينة وليست إحدهما أكثر إثباتا قال فى « العناية شرح الهداية » : إذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذمى وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من العبد والمسلم أولى من الذمى ، وكذلك إذا أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتا ، وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها ، فإن الملتقط إذا كان ذميا فهو أولى من المسلم الخارج اهـ . وقال المحقق فى « الفتح »[1]: والحر فى دعوته للقيط أولى من العبد ، يعنى إذا ادعياه ، وهما خارجان اهـ . فلو كان العبد صاحب اليد كان أولى من الحر ، فافهم .

والعجب من « الموفق » أنه كان يطعن الحنفية بأن قولهم هذا غير صحيح ؛ لأن العرب وغيرهم فى أحكام الله ولحوق النسب بهم سواء ، وقد ذكر قبل ذلك بورقتين أنه ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ إذا وجد من يلتقط سواه ؛ لأن منافعه لسيده فلا يذهبها فى غير نفعه إلا بإذنه ؛ ولأنه لا يثبت على اللقيط إلا الولاية ، ولا ولاية للعبد ، فإن التقطه لم يقر فى يديه إلا أن يأذن له السيد اهـ . فإذا كان العبد ممنوعا من التقاط اللقيط فكيف يكون ادعاؤه نسب اللقيط أرجح من ادعاء الحر نسبه ، وهما خارجان ليس واحد منهما سابقا ، ولا صاحب اليد ، ولا لأحد منهما بينة تشهد له ؟! فافهم .

حكم ما لو ادعت اللقيط امرأة :

فائدة : قال المحقق فى « الفتح »: ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا ببينة ؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، وإن ادعته امرأتان وأقامتا البينة ، فهو ابنهما عند أبى حنيفة

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٣٤٦) .

. . . .

فى رواية حفص ، وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما ، وهو رواية أبى سليمان عنه اهـ.

وذكر الموفق فى « المغنى » عن أحمد فى دعوة المرأة ثلاثة وجوه : الأول : أن دعوتها تقبل ، ويلحقها نسبه ؛ لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعوتها كالأب . الثانى : إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها بغير إقراره ورضاه وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها . الثالث : إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه . قال الموفق : ويحتمل ألا يثبت النسب بدعوتها بحال ، وهذا قول الثورى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ، قال المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة ؛ لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده ، ثم نصر الموفق الرواية الأولى ، واحتج بما فى قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقى ابنها وأن الذى أخذ الذئب ابن الأخرى ، فحكم به داود للكبرى ، وحكم سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما اهـ . والحديث أخرجه الشيخان[1] والنسائى[2] كما فى «جمع الفوائد »[3] .

الرد على الموفق حيث احتج على صحة ادعاء المرأة اللقيط بقصة قضاء داود وسليمان عليهما السلام

ولا حجة له فيه ؛ لكونه واردا على خلاف ما ذهب إليه فى دعوة المرأتين ، فقد نص على أنهما إن كانتا جميعا ممن تسمع دعوتهما فهما فى إثباته بالبينة ، أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين اهـ .

وقد اعترف بأن داود حكم به للكبرى ، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما من غير بينة ولا رجوع إلى القافة ، فإن احتج به على ثبوت النسب بدعوة المرأة احتججنا به على بطلان القيافة ، وعدم جواز الحكم بها ، لا يقال : لعلهما حكما بالنص،

(١ ، ٢) تقدم هذا الحديث فى الجزء الحادى عشر ، وفى موضع آخر .

(٣) جمع الفوائد : (٢/ ١٧٥) .

. . . .

فلم يكن لهما حاجة إلى القافة ؛ لأنا نقول : لو كان داود حكم بالنص لما ساغ لسليمان أن يحكم بخلافه ، وعدم حكم سليمان بالنص ظاهر من احتياله على إظهار الحق بالتهديد، حيث قال :ائتونى بالسكين أشقه بينهما ، فالصحيح أن كلاهما حكم بالاجتهاد ، فإن قيل: فكيف حكم داود للكبرى من غير دليل ؟ قلنا : يحتمل أن الولد الباقى كان فى يد الكبري، وعجزت الأخرى عن إقامة البينة .

قال القرطبى : وهذا تأويل حسن جار على القواعد الشرعية ، وليس فى السياق ما يأباه ولا يمنعه ، فإن قيل : فكيف ساغ لسليمان نقض حكمه ؟ فالجواب أنه لم يعمد إلى نقض الحكم ، وإنما احتال بحيلة لطيفة أظهرت ما فى نفس الأمر ، وذلك أنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة فدعا بالسكين ليشقه بينهما ولم يعزم على ذلك فى الباطن وإنما أراد استكشاف الأمر فحصل مقصوده لذلك لجزع الصغرى الدال على عظيم الشفقة وعدم جزع الكبرى وقولها : نعم ، اقطعوه ، كما فى رواية عند النسائى من طريق مسكين بن بكير عن شعيب (فتح البارى) [1] .

ولم يلتفت إلى إقرارها بقولها : « هو ابن الكبرى » لأنه علم أنها آثرت حياته ، فظهر له من قرينة شفقة الصغرى وعدمها فى الكبرى ، مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها ما هجم به على الحكم للصغرى ، ويحتمل (بل هذا هو الظاهر) أن تكون الكبرى فى تلك الحالة اعترفت بالحق حين قال لها سليمان : لو كان ابنك لم ترضى أن يقطع ، زاده النسائى من طريق بشير بن نهيك عن أبى هريرة (فتح البارى)[2] .

قال النووى : إن سليمان فعل ذلك تحيلا على إظهار الحق ، فكان كما لو اعترف المحكوم بعد الحكم أن الحق لخصمه ، وفيه استعمال الحيل فى الأحكام لاستخراج الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال ، كذا فى « فتح البارى »[3] ملخصا .

---

(١) فتح البارى : (١٢ / ٤٧) .

(٢) المصدر السابق : (ص ٤٨) .

(٣) المصدر السابق : (٦/ ٣٥) .

. . . .

قلت : ولا يخفى أن كل واحدة من المرأتين كانت ذات ولد عند أهل بلدها معروفة بذلك ، وكان ولد كل منهما معروف النسب قبل هذه الدعوى ، وقبل التحاكم إلى السلطان، وإنما كان النزاع فى تعيين الباقى بعد أخذ الذئب واحدا من ولديهما ، فالحديث ليس من باب دعوى المرأة اللقيط فى شىء ؛ لأنه لم يكن الولد لقيطا ، ولا المرأة مدعية نسبها ، وإنما كانت كل واحدة منهما تدعى أن الباقى ولدها والهالك ولد الأخرى ، فلا حجة فيه لمن يجيز استلحاق المرأة بالزوج ، فافهم .

قال الحافظ فى « الفتح »[1]: قال ابن بطال : اجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه) ، فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون فى عصمته ، فلو لم تكن ذات زوج ، وقالت لمن لا يعرف له أب : هذا ابنى ، ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه ، ونازعه ابن التين ، فحكى عن ابن القاسم : لا يقبل قولها إذا دعت اللقيط اهـ . أى إلا إذا أقامت البينة ، كما تقدم .

إذا استوت دعوة المرأتين من كل وجه كان الولد بينهما :

قلت : وفى قول سليمان : اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه نصف ، دليل على أنه إذا استوت دعوة المرأتين من كل وجه بأن أقامت كل واحدة منهما البينة على أن اللقيط ولدها كان الولد بينهما ، كما قاله أبو حنيفة فى رواية أبى حفص عنه ، فإنه إنما قال : ائتونى بالسكين واقطعوه نصفين لاكتشاف الأمر ، ولم ينكشف الأمر بهذه الحيلة جعله بينهما ، هذا هو الظاهر المتبادر من كلامه ، وقال الموفق فى « المغنى »[2]: وإن ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما وبطل قول القافة ؛ لأنا نعلم خطأه بيقين ، وقال أصحاب الرأى : يلحق بهما بمجرد الدعوى ، ولنا أن كونه منهما محال يقينا ، فلم يجز الحكم به ، وفارق الرجلين ، فإن كونه منهما ممكن ، فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين فى رحم امرأة ، فيمكن أن يخلق منهم ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة اهـ .

---

(١) فتح البارى : (١٢ / ٤٧) .
(٢) المغنى : (٦ / ٤٠٥) .

. . . .

قلنا : قد تقرر فى الأصول إذا تعارضت الدعويان أو البينتان ولم يترجح إحداهما على الأخرى تساقطتا وصارتا كالعدم ، وحكم الحاكم بالمدعى بينهما لاستوائهما ، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح ، بدليل ما رواه الخمسة [(١)] إلا الترمذى عن أبى موسى : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى دابة ليس لواحد منهما بينة فجعله بينهما نصفين ، ورواه أبو داود عنه بلفظ : أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل منهما بشاهدين ، فقسمه النبى ﷺ بينهما نصفين ، كذا فى « نيل الأوطار » [(٢)]. هذا هو الأصل فى تعارض الدعوتين أو البينتين ، وبه حكم سليمان عليه السلام فى الولد الذى تنازعت فيه المرأتان ، فهو الحق الذى لايحاد عنه ، وما ذكره « الموفق » من التعليل لا يسمع بمعرض النص ، والعجب منه يحتج بقصة سليمان على قبول دعوة المرأة نسب اللقيط ، ولا يحتج به فى جعل الولد بين المرأتين إذا استوت دعوتاهما ، فافهم ، لا تعجل فى الإنكار على الحنفية ، فإنهم أشد الناس اتباعا للآثار ولله الحمد .

الرد على ابن حزم فى طعنه على أبى حنيفة فى الباب :

وظهر بما ذكرنا سخافة قول ابن حزم فى « المحلى » ، حيث قال : العجب أنهم قالوا : لم يحكم أبو حنيفة بأن الولد يكون ابن المرأتين محققا أن كل واحدة منهما ولدته ، ولكن أوجب لكل واحدة منهما حق الأمومة ، فقلنا : وهذا جور وظلم وباطل بلا شك أن يوجب بغير أم حكم أم بلا نص قرآن ولا سنة، لا قول أحد من خلق الله تعالى قبله إلخ .

قلنا : فما تقول فى رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى دابة ليس لواحد منهما بينة، أو بعث كل منهما بشاهدين هل كانا صادقين جميعا ؟ كلا! بل كان أحدهما كاذبا بيقين ، ولكن النبى ﷺ جعلها بينهما نصفين ، فهل تقول هذا جور وظلم أن يوجب لغير المالك

---

(١) ضعيف رواه أبو داود (٣٦١٣) ، والنسائى (٢/ ٣١١) وابن ماجة (٢٣٢٩) والبيهقى (١٠/ ٢٥٤، ٢٥٧)، وضعفه الشيخ الألبانى ، انظر الإرواء (٢٦٥٦) .

(٢) نيل الأطار : (٨/ ٥٦٧) .

. . . .

حكم المالك ؟ فما هو جوابك فهو جوابنا ، ولا يخفى أنه ﷺ إنما جعلها بينهما لعدم علمه بالصادق من الكاذب ، وعدم معرفته بالمالك عينا ،فكذلك جعل أبو حنيفة الولد بين المرأتين لعدم العلم بالصادقة من الكاذبة وعدم المعرفة بالأم عينا ، وأيضا فما تقول فى سليمان عليه السلام حين قال : اقطعوه نصفين لهذه نصف وهذه نصف ، ولم يقل كقولك: اقرعوا بينهما ، أو ادعا له القافة فهل لأحد بعد ذلك أن يرمى أبا حنيفة بأنه أتى بقول لم يقله أحد قبله ، ولا يساعده نص قرآن ولا سنة ؟ وأى نص أقوى من هذا الحديث مما أخرجه الشيخان [1]والنسائى[2] مرفوعا ، وأيدته النصوص الواردة فى تعارض البينتين والدعوتين ؟ وأيضا فما تقول فى رجلين أو رجال تزوجوا بجهالة امرأة ووطئوها فى طهور واحد ؟ ، أو ابتاع رجلان أو رجال أمة فوطئوها كلهم فى طهر واحد لم يعرف أيهما الأول فظهر بها حمل فأتت بولد فتداعوه جميعا ؟

فإن قلت : يقرع بينهم فأيهم خرجت قرعة ألحق به الولد وقضى عليه لخصومه بحصتهم من الدية كما فى « المحلى » [3]. قيل : هذا جور وظلم أن يغرم الأب دية ابنه لغير الآباء، فإن قلت : قد روى ذلك عن على ، قلنا : فقد روى التشريك عن سليمان عليه السلام وأقره النبى ﷺ .

أما قول الموفق : وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن ، ويجوز اجتماع النطفتين لرجلين فى رحم امرأة إلخ ــ فباطل لا يساعده نص ولا برهان ،غير ما رواه من قول القافة، أخلق به أن يكون غلطا باطلا ، والثابت عن رسول الله ﷺ يكذب جواز كون ولد من منى رجلين وهو ما رواه مسلم[4] بسنده عن ابن مسعود قال :قال رسول الله ﷺ : « إن

(١، ٢) تقدم .

(٣) المحلى : (١٠/ ١٤٨) .

(٤)رواه مسلم فى (القدر «١») ، والبخارى (٤/ ١٣٥ ، ٨/ ١٥٢) والترمذى (٢٢٣٧) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٨٢ ، ٤٣٠) والمغنى عن حمل الأسفار (٤/ ١٦٢) والحلية (٨/ ٢٤٤) كحال (١/ ١٧١) ،صفة (٣٨٧) .

. . . .

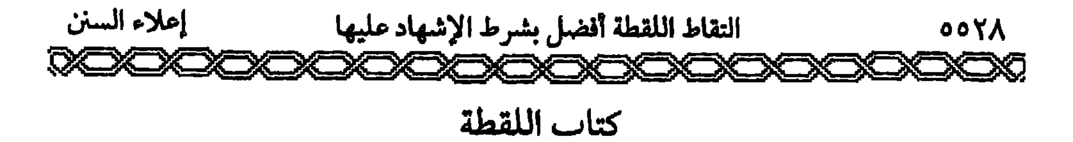
أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح » الحديث ، فصح يقينا أن ابتداء العدد حين وقع النطفة ،وبلا شك أن الدقيقة التي تقع فيها النطفة هي غير الدقيقة التي يقع فيها الوطء الثاني ، فلو جاز أن يجمع الماءان فيصير منها ولد واحد لكان العدد مكذوبا فيه ؛ لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى ، فهو للأول وحده فلو استضاف إليه الثاني لابتداء العدد من حين حلول المني الثاني فكان يكون في بعض الأربعين يوما نقص وزيادة بلا شك ، والقافة أولى بالكذب ، أهله من النبي الصادق المصدق ﷺ ، فليس تشريك الرجلين في الولد لجواز كونه منهما ، بل لتعارض الدعوتين واستوائهما من كل وجه ، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح ، فكذلك المرأتان، قد تقدم اختلاف الرواية في ذلك عن أبي حنيفة ، فقد روى أبو سليمان عنه كقولهما : إنه لا يكون ابن واحدة منهما ، فلو ادعاه رجلان لا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف ، وهو رواية عن أحمد ، وعند محمد لا يلحق بأثر من ثلاثة ، وقال الشافعي : لا يلحق بأثر من واحد ، كذا في « المغني » [1].

وأما ذكره ابن حزم في « المحلى » [2]، قال أبو حنيفة : هو ابنهم كلهم ولو كانوا ألفا إلخ. فلم نجد له أصلا في كتب القوم ، وإن صح عنه ذلك ، فلا لوم عليه لما عرفت أنه قد ذهب في ذلك إلى الآثار الواردة في تعارض الدعويين والبينتين ، وهي بالإجماع تعم الاثنين والثلاثة والمائة والألف ، فلو ادعى ألف دابة بعينها ولا بينة ، أو أقام كل واحد منهم بينة حكم الحاكم باشتراكهم كلهم فيها ، فكذلك ههنا ، ليس معنى ذلك كونهم كلهم آباء لهذا الولد حقيقة، بل فيه بيان أن دعوى كل واحد منهم مساوية لدعوى الآخرين ، ولا مرجح فجعلنا المدعى بينهم لعدم جواز الترجيح بلا مرجح شرعا وعقلا ، المرء يؤخذ بإقراره ، فيرث الولد من كل واحد منهم ميراث الابن كاملا ، ولا يرثون منه إلا ميراث أب واحد فقط لاستحالة أن يكون الرجل ابنا لأكثر من واحد ، والله تعالى أعلم .

---

(١) المغني : (٦/٤٠١ ، ٤٠٢) .

(٢) المحلى : (٦/ ١٥٠) .



كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

٤٣٩٨ - أخبرنا عبد الوهاب الثقفى ، ثنا خالد الحذاء ، عن أبى العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير ، عن مطرف بن عبد الله ، عن عياض بن حمار ، عن رسول الله ﷺ قال : « من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم ، وليعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال يؤتيه من يشاء » رواه إسحاق بن راهويه فى مسنده (زيلعى)[1] . قلت: رجاله رجال الصحيح إلا عياض بن حمار فهو من رجال مسلم صحابى سكن البصرة (تقريب) . والحديث أخرجه أبو داود [2] من طريق الحذاء بسنده بلفظ : فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه. الحديث . قال المنذرى : وأخرجه « النسائى » [3] وابن ماجة [4](عون المعبود) [5].

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

قوله : «حدثنا عبد الوهاب الثقفى إلخ» قال المحقق فى « الفتح » : ثم اختلف فى صفة رفعها ، فنقل عن المتقشفة : إنه لا يحل ؛ لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه ، وعن بعض التابعين وبه قال أحمد : يحل ، والترك أفضل ، وعامة الفقهاء على أنه مندوب إليه ، وقيده الطحاوى ، وغيره بما إذا كان يأمن على نفسه ، فإن كان لا يأمن يتركها ؛ ولأنه يجور أن تصل يد خائن إليها ، فإن غلب على ظنه ذلك إن لم يأخذها ففى «الخلاصة » : يفترض الرفع ، ولو رفعها ثم بدا له أن يضعها مكانه ففى ظاهر الرواية : لا ضمان عليها اهـ . وقال الحافظ فى « الفتح»: أشار البخارى إلى الرد على من كره اللقطة،

---

(١) نصب الراية : (٢/ ١٦٢) .

(٢، ٤) رواه أبو داود (١٧٠٩) ، والنسائى فى " الكبرى " (٥٨١٠) وابن ماجة (٢٥٠٥) . وصححه الشيخ الألبانى ، انظر الصحيحة (٦٢٠) .

(٥) عون المعبود : (٢/ ٦٦) .

. . . .

ومن حجتهم حديث الجارود مرفوعا : «ضالة المسلم حرق النار» أخرجه النسائى[1] بإسناد صحيح ، وحمل الجمهور ذلك على من لا يعرفها ، وحجتهم حديث زيد بن خالد عند مسلم[2]: من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها ، ومن ثم كان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب، ومتى رجح تركها حرم أو كره ، وإلا فهو جائز اهـ .

قلت : وفى الأثر دليل على أن من أخذ اللقطة فليشهد عليها ، وإن لم يشهد وقال الآخذ : أخذته للمالك ، وكذبه المالك يضمن عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف: لا يضمن ، وبه قال الشافعى ومالك وأحمد ، قالوا : إن أخذ مال الغير إنما يكون سببا للضمان إذا لم يكن بإذن الشرع ، فأما بإذنه فلا ، والجواب: أن إذن الشرع مقيد بالإشهاد عند الإمكان ، نعم! إذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف أن أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالإجماع ، والقول قوله مع يمينه كذا فى « فتح القدير »[3] . وفى « الهداية » : ويكفيه فى الإشهاد أن يقول : من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على ، كانت اللقطة واحدة أو أكثر ؛ لأنه اسم جنس اهـ . ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا فى هذا الزمان (فتح القدير) وفى السبل : أفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها ، وقد ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ، وهو أحد قول الشافعى ، وذهب مالك وأحد قولى الشافعى إلى أنه لا يجب الإشهاد لعدم ذكره فى الأحاديث الصحيحة ، فيحمل على الندب، وقال الأولون : هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد ، ولا ينافى ذلك عدم ذكره فى الأحاديث ، والحق وجوب الإشهاد (عون المعبود)[4].

---

(١) رواه النسائى فى الكبرى : (ح ٥٨٠٧) .

(٢) رواه مسلم فى : (٣ - كتاب اللقطة ، ١- باب فى لقطة الحاج ، رقم : (١٢) .

قوله : « من آوى ضالة فهو ضال ، ما لم يعرفها » هذا دليل للمذهب المختار إنه يلزمه تعريف اللقطة مطلقا سواء أراد تملكها أو حفظها على صاحبها . ويجوز أن يكون المراد بالضالة ، هنا ، ضالة الإبل ونحوها مما لا يجوز التقاطها للتملك . بل إنما تلتقط للحفظ على صاحبها . فيكون معناه : من آوى ضالة فهو ضال ، ما لم يعرفها أبدا ولا يمتلكها . والمراد بالضال هنا ، المفارق للصواب .

(٣) فتح القدير : (٥/ ٣٥٠) .

(٤) عون المعبود : (٢/ ٦٦) .

٤٣٩٩ - عن : زيد بن خالد الجهني قال : جاء رجل فسأل النبي ﷺ عن اللقطة فذكر الحديث وفيه قال : فضالة الغنم ؟ قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب الحديث . أخرجه الأئمة الستة [١] في كتبهم (زيلعي) [٢] ، وفي لفظ البخاري : « خذها فإنما لك أو لأخيك أو للذئب » (فتح الباري) [٣] .

٤٤٠٠ - حدثنا علي بن شيبة ، ثنا يزيد بن هارون ، أنا سفيان الثوري ، عن سلمة ابن صهيل ، عن سويد بن غفلة أنه قال : خرجت حاجا فأصبت سوطا فقال لي يزيد بن صوحان : دعها ، فقلت : لا أدعها للسباع لآخذنها فلأستنفعن بها ، فلقيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له فقال لي : قد أحسنت في ذلك الحديث . رواه الطحاوي[٤] ، ورجاله رجال الصحيح غير شيخه ، هو ثقة .

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

٤٤٠١ - عن زيد بن خالد الجهني : أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال :

قوله : «عن يزيد بن خالد إلخ » قلت : في قوله ﷺ: « خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، دلالة على فضيلة رفع ما يتطرق إليه احتمال الضياع، وبه قال الجمهور كما مر، وإذا غلب على ظنه يجب لما فيه من إضاعة المال المنهي عنها ، والله تعالى أعلم .

قوله : « حدثنا علي بن شيبة إلخ » دلالة قول أبي : لقد أحسنت في ذلك على معنى الباب ظاهرة ، ويستوي في ذلك القليل والكثير ، فإن أبي بن كعب احتج لذلك بما وقع له بحضرة النبي ﷺ من أنه وجد صرة فيها مائة دينار . الحديث .

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

قوله :«عن زيد بن خالد إلخ» دلالته على معنى الباب ظاهرة ، وقد شك يحيى بن

---

(١) رواه البخاري (٢٤٣٦) ومسلم في (اللقطة / ١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والترمذي (١٣٧٢) وابن ماجة (٢٥٠٤) وأحمد في المسند (٤/١١٦) ومالك (١٢٤٨) وعبد الرزاق (١٨٦٠١) والتمهيد (٣/١١١ ، ١١٦) وشرح السنة (٨ / ٣٠٨) .
(٢) نصب الراية : (٢/١٦٣) .
(٣) فتح الباري : (٥/٤٦ ، ٨٤ ، ٩٣) .
(٤) شرح معاني الآثار : (٤/١٣٧) .

عرفها سنة ، ثم أعرف عفاصها ، ووكاءها ، ثم استنفق بها ، فإن جاء ربها فأدها إليه . الحديث رواه البخاري [١] . زاد في « فتح الباري » [٢] : ولتكن وديعة عندك ، وهو كذلك فيما أخرجه مسلم عن القعنبي والإسماعيلي من طريق يحيى بن حسان ، كلاهما ، عن سليمان بن بلال ، عن يحيى (عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد) فقال فيه : فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، وكذلك جزم برفعها خالد ابن مخلد ، عن سليمان بن ربيعة عند مسلم [٣]، والفهمي عن سليمان بن يحيى وربيعة جميعا عند الطحاوي . وقد أشار البخاري إلى ترجيح رفعها اهـ . (فتح الباري) ، ولفظ الطحاوي [٤]: « فإن لم تعرف فاستنفع بها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء لها طالب يوما من الدهر فأدها إليه » اهـ . وسنده صحيح .

٤٤٠٢ - أبو حنيفة : عن أبي إسحاق السبيعي ، عن عاصم بن ضمرة ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في اللقطة : « يعرفها صاحبها الذي أخذها سنة ، إن جاء لها طالب وإلا تصدق بها ، ثم جاء لها طالب بعد ذلك كان صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه مثلها وكان الأجر للذي تصدق بها ، وإن شاء أمضى الصدقة وكان له الأجر » أخرجه ابن خسرو في مسنده للإمام ، وأخرجه الإمام محمد بن الحسن في الآثار، فرواه عن أبي حنيفة ، وقال : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة ، وأخرجه الحسن ابن زياد في مسنده عن أبي حنيفة . (جامع مسانيد الإمام) [٥]قلت : سند حسن صحيح ، وأخرجه البيهقي [٦]في السنن من طريق شعبة عن أبي إسحاق ، عن عاصم ابن ضمرة نحوه .

سعيد في رفع قوله : ولتكن وديعة عندك مرة ــ كما ذكره البخاري ــ وجزم به أخرى ، والراجح الرفع كما ذكرناه في المتن .

قوله : « عن أبي حنيفة إلخ » قلت : ولفظ محمد في الآثار[٧] أخبرنا أبو حنيفة قال :

(١، ٤) رواه البخاري (٢٤٣٨) ومسلم في (اللقطة / ١٧٢٢) والترمذي (١٣٧٢) وأبو داود (١٧٠٤ ، ١٧٠٥) ، وابن ماجة (٢٥٠٧) والبيهقي (١٨٩/٦ ، ١٩٧) وشرح السنة (٣١٣/٨) والمشكاة (٣٠٣٣) وفتح الباري (٩١/٥ ، ٩٣ ، ١٠ / ١٥٧) .

(٥، ٦) جامع مسانيد الإمام (٧٦/٢) والبيهقي (١٨٨/٦) .

(٧) الآثار : (١٢٦) .

. . . .

أخبرنا أبو إسحاق ، عن رجل عن على قال فى اللقطة : يعرفها حولان فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها أو باعها ، وتصدق بثمنها غير أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه اهـ . وهذا كما ترى فيه رجل لى يسم ، ولكن وصله ابن خسرو ، وسمى الرجل عاصما ، والحكم للواصل والرافع كما عرف فى الأصول ، فالظاهر أن أبا حنيفة سمى الرجل مرة ، ولم يسمه أخرى و الله تعالى أعلم .

وقال البيهقى : وقد روى عن على من قوله ما يوافق قول العراقيين ، ثم أسنده من حديث عاصم بن ضمرة عن على كذا فى « الجوهر النقى »[١] وفيه أيضا : وقد روى من وجه آخر قد ذكرناه اهـ . قلت : وسنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى ، فثبت أن الأثر معروف من حديث عاصم بن ضمرة عن على ، وأما قول البيهقى : عاصم بن ضمرة غير قوى اهـ . ففيه أن عاصما لم يضعفه غير الجوزجانى ، وتعصبه على أصحاب على معروف، وتبعه ابن عدى وابن حبان ، وقد وثقه على بن المدينى والعجلى وابن سعد ، وفضله الثورى وأحمد وابن معين على الحارث وقدموه ، وقال ابن عمار : عاصم أثبت من الحارث وقال النسائى : لا بأس به وقال البزار : صالح وهؤلاء أقعد الناس بهذا الشأن ، ومن أراد البسط فليراجع " التهذيب "[٢]. وأما قوله : وسنة رسول الله ﷺ الثابتة أولى بالاتباع اهـ . فقد ذكرنا فى المتن من سنته ﷺ قوله : فإن جاء ربها فأدها إليه ، وقوله: فتكن وديعة عندك رواه البخارى[٣] ومسلم[٤]، ودلالته على معنى الباب ظاهرة حيث جعل المالك بالخيار بعد ما استنفقها أو تصدق بها الملتقط ، إن شاء ضمنه مثلها وإن شاء تركه وكان له الأجر ، فثبت أن اللقطة لا تكون ملكا للملتقط بعد انقضاء مدة التعريف بل تبقى على ملك صاحبها .

قال الحافظ فى " الفتح "[٥]: واختلف العلماء فيما إذا تصرف فى اللقطة بعد تعريفها

---

(١) الجوهر النقى : (٥ / ٢٧٦) .
(٢) التهذيب : (١٢ / ٢٣١) .
(٣) رواه البخارى فى اللقطة : (٥ / ٢٤٢٨) .
(٤) رواه مسلم فى اللقطة (ح ٥) .
(٥) فتح البارى (٥ / ١١٠) .

. . . .

سنة ثم جاء صاحبها ، هل يضمنها له أم لا ؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة أو البدل إن كانت استهلكت ، وخالف ذلك الكرابيسى صاحب الشافعى ، ووافقه صاحباه البخارى وداود بن على إمام الظاهرية ، ولكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة ، واحتجوا بما فى حديث زيد بن خالد الجهنى : عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، وقال مالك فى لقطة الشاة : إنه يملكها بالأخذ ولا يلزم غرامة ولو جاء صاحبها ، واحتج به التسوية بين الذئب والملتقط ، والذئ لا غرامة عليه ،فكذلك الملتقط.

وأجيب بأن اللام فى قوله : إنما هى لك ، أو لأخيك أو للذئب ليست للتمليك ؛ لأن الذئب لا يملك ، وإنما يملكها الملتقط على شرط ضمانها ، وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط لأخذها ، فدل على أنها باقية على ملك صاحبها ، ولا فرق بين قوله فى الشاة : هى لك ، أو لأخيك أو للذئب ، وبين قوله فى اللقطة : شأنك بها أو خذها ، بل هو أشبه بالتملك ؛ لأنه لم يشرك مع ذئبا ولا غيره ، ومع ذلك فقالوا (أى المالكية كالجمهور) فى النفقة : يغرمها إذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، كذا فى " فتح البارى "[(١)] .

وفيه أيضا : ومن حجة الجمهور قوله فى الرواية الماضية : لو تكن وديعة عندك ، وقوله أيضا عند مسلم [(٢)] فى رواية بن سعيد عن زيد بن خالد : « فأعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه » . فإن ظاهر قوله : فإن جاء صاحبها إلى آخره بعد قوله : كلها : يقتضى وجوب ردها بعد آكلها ، فيحمل على رد البدل ، وأصرح من ذلك رواية أبى داود [(٣)] من هذا الوجه بلفظ : فإن جاء باغيها فأدها إليه ، وإلا فأعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها ، فإن جاء باغيها فأدها إليه فأمر بأدائها قبل الإذن فى أكلها وبعده ، وهى أقوى حجة للجمهور ، وروى أبو داود [(٤)] أيضا من طريق عبد الله بن يزيد مولى

(١) فتح البارى : (٥/ ٦٠) .

(٢) رواه مسلم فى : ٣١ - كتاب اللقطة ، (ح رقم : "١") .

(٣) رواه فى : ١٠ كتاب اللقطة ، (١٧٠٦) ، وصححه الشيخ الألبانى .

(٤) المصدر السابق لأبى داود (ح ١٧٠٧). وصحح الشيخ الألبانى .

٤٤٠٣- عن علي : أنه وجد دينارا فسأل رسول الله ﷺ ، فقال : هو رزق ، فأكل منه هو وعلي وفاطمة ، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار ، فقال النبي ﷺ : يا علي ! أد الدينار . رواه أبو داود[1] من حديث عبيد الله بن مقسم عن رجل عن أبي سعيد نحوه، ورواه الشافعي عن الدراوردي ،عن شريك بن أبي نمر ، عن عطاء بن يسار عنه، وزاد : أنه أمره أن يعرفه فلم يعرف ، ورواه أبو داود[2] أيضا من طريق بلال بن يحيى العبسي عن علي بمعناه ، وإسناده حسن ، وقال المنذري : في سماعه من علي نظر ، قلت : قد روى عن حذيفة ومات قبل علي اهـ . (التلخيص الحبير) [3].

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم عرفها أياما بحسب ما يرى وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

٤٤٠٤ – عن : سويد بن غفلة قال : لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال :

المنبعث عن أبيه عن زيد بن خالد في هذا الحديث : فإن جاء صاحبها دفعتها إليه ، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها ، ثم اقبضها في مالك ، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه اهـ .

وقال الأثرم : قال أحمد :أذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان ، جوده ، ولم يروه أحد مثل ما رواه : إن جاء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه ، كذا في " المغني"[4].

قوله : « عن علي إلخ » دلالة قوله ﷺ : « يا علي ! أد الدينار » بعد ما استنفقه على بقاء اللقطة على ملك صاحبها ظاهرة ، سواء كانت العين قائمة أو مستهلكة فافهم .

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم عرفها أياما بحسب ما يرى ، وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

قوله :«عن سويد بن غفلة إلخ» القائل : فلقيته بمكة بعد شعبة ،والقائل: لا أدري ، هو

---

(١) رواه أبو داود : اللقطة (ح١٧١٤) . وحسنه الشيخ الألباني .

(٢) المصدر السابق : (ح١٧١٥) وصححه الشيخ الألباني .

(٣) التلخيص الحبير : (٢/ ٢٦١) .

(٤) المغني : (٦/ ٣٤٠) .

أصبت صرة فيهـا مائة دينار فأتيت النبى ﷺ فقال : عرفها حولا ، فعـرفتها ، فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ، فقال : عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيته ثلاثا ، فقال : احفظ وعاءها وعددها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها ، فاستمتعت بها فلقيته بعد بمكة ، فقال : لا أدرى ثلاثة أحوال أو حولا واحدا . رواه البخارى [1]، واللفظ له وأخرجه مسلم [2]والترمذى[3] والنسائى[4] من طريق الثورى ، وأحمد [5]وأبو داود[6] من طريق حماد ، كلهم عن سلمة بن كهيل عن سويد . (فتح البارى) [7].

٤٤٠٥ – عن يعلى بن مرة ، عن النبى ﷺ قال : «من التـقط لقطة يسيرة ــ ثوبا أو شبهه وفى لفظ : درهما أو حبلا أو شبه ذلك ــ فليعرفه ثلاثة أيام ، ومن التقط أكثر من ذلك ، وفى لفظ : فإن كـان فوق ذلك فليعـرفه ستة أيام ، فـإن جاء صاحبـها وإلا

شيخه سلمة بن كـهيل ، وقد بينـه مسلم من رواية بهز بن أسـد عن شعبـة ، وأغرب ابن بطال، فقال : الذى شك فيه هو أبى بن كعب ، والقائل هو سويد بن غفلة ، انتهى . قال المنذرى : لم يقل أحد من أئمة فتوى إن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر ، انتهى . وقـد حكاه الماوردى عن شواذ من الفقـهاء ، وجزم به ابن حـزم وابن الجوزى بأن هذه الزيادة غلط ، قال : والذى يظهـر أن سلمة أخطأ فيها ، ثـم تثبت واستذكر واسـتمر على عام واحـد ، ولا يؤخذ إلا بما لا شك فـيه روايه ، وحكى صاحـب " الهداية " من الحنفية رواية عندهم أن الأمر فـى التعريف مفوض لرأى الملتقط ، فعليـه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صـاحبهـا لا يطلبها بعـد ذلك ، والله أعلم اهـ . ملخصـا من " فتح البارى " ، وهذا الذى ذكره صاحب " الهداية " اختار شمس الأئمة .

واستدل عليه بحديث الثلاث سنين فى المائة دينار ، فـإنه يعرف به أن ليس السنة بتقدير لازم اهـ. وظاهر الرواية وهو ما ذكره مـحمد فى الأصل تقديره بالحول من غـير فصل بين قليل وكثير، وهو قول مالك والشافعى وأحمد، وكذا روى عن ابن عمر وعلى وابن عباس؛

(١-٧) رواه البخـارى (٢٤٢٦) ومسلم فى (اللقطة ، ح ٩؛") والترمـذى (١٣٧٤) والنسائى فى "الكبـرى " (٥٨٢٢) وأحـمـد (٥/١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٤٣) وأبو داود (١٧٠١) والفـتح (٥/ ٧٨، ٨١) .

فليتصدق بها فإن جاء صاحبها فليخبره » رواه أحمد[١] والطبراني في " الكبير " [٢]، وفيه عمر بن عبد الله بن يعلى ، وهو ضعيف (مجمع الزوائد) [٣]، وفي " النيل "[٤] : وقد صرح جماعة بضعفه ، ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعة ، وروى عنه جماعات، وقال ابن رسلان : ينبغي أن يكون هذا الحديث معمولا به ؛ لأن رجال إسناده ثقات اهـ.

٤٤٠٦ - عن : جابر قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه ، يلتقطه الرجل ينتفع به . رواه أحمد[٥] وأبو داود [٦]، وفي إسناده المغيرة بن زياد ، قال المنذري : تكلم فيه غير واحد ، وفي " التقريب " : صدوق له أوهام ، وفي "الخلاصة " : وثقه وكيع وابن معين وابن عدي وغيرهم (النيل)[٧] ومعنى قوله : رخص لنا أي لم يأمرنا بالمبالغة في التعريف ، فهو راجع إلى حديث يعلى بن مرة .

لقوله ﷺ : من التقط شيئا فليعرفه سنة . رواه البزار[٨] عن أبي هريرة (وفي سنده يوسف بن خالد السمتي ضعيف ، وقد مر نحوه [٩]عن عياض بن حمار بسند صحيح بلفظ: من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ، ولا يكتم ولا يغيب وليعرفها سنة، وفي الصحيحين [١٠]عن زيد بن خالد الجهني : سأل رجل رسول الله ﷺ عن اللقطة

---

(١) ضعيف رواه أحمد : (٤/ ١٧٣) .

(٢) رواه الطبراني في " الكبير " : (٢٢ / ٢٧٣) .

(٣) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٩) وعزاه إلى أحمد من طريق عمرو بن عبد الله بن يعلى فإن كان عمرو فلا أعرفه ، وإن كان عمر فهو ضعيف اهـ . وأما رواية الطبراني فجزم بأنه عمر بن عبد الله هذا .

(٤) النيل : (٥/ ٢٢١) .

(٥، ٦) ضعيف . رواه أحمد وأبو داود (١٧١٧) وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٥٣) . وضعفه الشيخ الألباني .

(٧) النيل : (٥/ ٢٢٠) .

(٨) قلت رواه الدارقطني أيضا : (٤/ ١٨٢) عن يوسف بن خالد السمتي وكلاهما ضعيف .

(٩) تقدم .

(١٠) رواه البخاري (٢٤٣٦) ومسلم في (اللقطة ح ١٠) .

. . . .

فقال: عرفها سنة . الحديث ، والذى ذكرناه فى ترجمة الباب رواية عن أبى حنيفة ، ووجهه: أن التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار تساوى ألف درهم ، والعشرة فما فوقها فى معنى الألف شرعا فى تعلق القطع لسرقة ، وتعلق استحلال الفرج به ، وليست فى معناها فى حق تعلق الزكاة ، فأوجبنا التعريف بالحول احتياطا (ولم نوجب للتعريف ثلاثة أحوال ؛ لما عرفت من الكلام فى ثبوته لتردد راويه) وما دون العشرة ليس فى معنى الألف شرعا بوجه ما ففوضنا التعريف فيها إلى رأى المبتلى به اهـ ملخصا من " فتح القدير "[1].

فإن قيل : قد ورد الأمر بالتعريف سنة فى غير ما حديث مطلقا عن المائة دينار ، كما قدمنا من حديث عياض بن حمار وزيد بن خالد الجهنى ، قلنا : يحمل كل ذلك على الكثير بدليل يعلى بن مرة وجابر ، وقد ذكرناهما فى المتن ، فإنهما يدلان على الفرق بين الكثير والقليل ، قال ابن رسلان : ينبغى أن يكون هذا الحديث - أى حديث يعلى - معمولا به؛ لأن رجال إسناده ثقات ، وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة الآمرة بتعريفه سنة ؛ لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به عزيمة ، وتعريف الثلاث رخصة تيسيرا للملتقط ؛ لأن الملتقط اليسير يشق عليه التعريف سنة مشقة عظيمة ، بحيث يؤدى إلى أن أحدًا لا يلتقط اليسير ، والحرج مدفوع بالنص ، والرخصة لا تعارض العزيمة بل لا تكون إلا مع بقاء حكم الأصل ، كما هو مقرر فى الأصول اهـ . من النيل [2]ملخصا .

فإن قيل : قد روى عبد الرزاق فى مصنفه[3] أخبرنا ابن جريج ، عن أبى بكر بن عبد الله أن شريك بن عبد الله بن أبى نمر أخبره عن عطاء بن يسار ، عن أبى سعيد الخدرى : أن على بن أبى طالب وجد دينار فى السوق ، فأتى النبى ﷺ فقال : عرفه ثلاثة أيام فلم يجد من يعرفه ، فرجع إلى النبى ﷺ فأخبره ، فقال : شأنك به . الحديث (زيلعى)[4]،

---

(١) فتح القدير : (٥/ ٣٥١) .

(٢) النيل : (٥ / ٢٢١).

(٣) رواه عبد الرزاق : (ح ١٨٦٣٧) .

(٤) نصب الراية : (٢/ ١٦٤) .

. . . .

وفيه أنه جعل أجل الدينار ، وشبهه ثلاثة أيام ، وهذا خلاف ما ذهبتم إليه من كون الدينار فى حكم مائة دينار سواء قلنا : هذه الزيادة لا تصح ؛ لأنهما من طريق أبى بكر بن أبى سبرة ، وهو ضعيف جدا ، قاله الحافظ فى " التلخيص الحبير " [١]. وإن سلمنا فنقول : إن عليا لم ينفقه بعد ثلاثة أيام بل رهنه عند الجزار بدرهم ، أخرجه أبو داود [٢] عن سهل ابن سعد : أن عليا دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان . الحديث (زيلعى)[٣] وفيه موسى بن يعقوب الزمعى مختلف فيه ، وليس فى ذلك استهلاك العين كالأب والوصى يرهنان مال الصغير بدين عليهما ، ولا يدل ذلك على أن لهما استهلاك العين ، كذا فى "الجوهر النقى "[٤] .

قلت : وموسى بن يعقوب الزمعى من رجال الأربعة ، والبخارى فى " الأدب " روى عن ابن مهدى ، وهو لا يروى إلا عن ثقة وثقه ابن معين وأبو داود وابن عدى وابن القطان وابن حبان ، وتكلم فيه أحمد وابن المدينى ، كما فى "التهذيب" [٥] قال محمد بن الحسن الإمام فى " موطئه " : من التقط لقطة تساوى عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا ، فإن عرفت وإلا تصدق بها ، فإن كان محتاجا أكلها ، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له، وإن كان قيمتها أقل من عشرة دراهم عرفها على قدر ما يرى أياما ثم صنع بها ، كما صنع بالأولى اهـ . وهذا هو الذى اختاره القدورى وهو مختارنا ، وإن كان المتون على قول السرخسى ، كما فى " رد المحتار " [٦]. وظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل ، وقد عرفت ما فيه ، ولعلك قد عرفت بما ذكرناه وجه ترجيح ما ذكر محمد فى الموطأ ، والله تعالى أعلم .

---

(١) التلخيص الحبير : (٢/ ٢٦١).

(٢) حسن . رواه أبو داود فى : اللقطة ، ح (١٧١٦) . وحسنه الشيخ الألبانى .

(٣) نصب الراية : المصدر السابق.

(٤) الجوهر النقى : (٢/ ٤٤) .

(٥) التهذيب : (١٠ / ٣٧٨) .

(٦) رد المحتار : (٣/ ٤٩٤) .

٤٤٠٧ - وحكى ابن المنذر عن عمر رضى الله عنه أربعة أقوال : يعرفها ثلاثة أحوال ، عاما واحدا ، ثلاثة أشهر ، ثلاثة أيام ، وزاد ابن حزم عن عمر قولا خامسا وهو أربعة أشهر ، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها (فتح البارى)[1] ، وهو حسن أو صحيح على قاعدته فى الآثار المزيدة فى " الفتح " كما مر غير مرة .

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيرا ويتصدق بها إن كان غنيا إلا أن يأذن له الإمام فى الانتفاع بها وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

٤٤٠٨ - قد تقدم حديث عياض بن حمار ، وفيه : وليعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء . رواه أبو داود [2] والنسائى [3] وابن ماجة[4] وإسحاق بن راهويه ، وسنده صحيح .

قوله : « وحكى ابن المنذر إلخ » دلالته على ما اختاره السرخسى من التفويض إلى رأى المبتلى به ظاهرة ، وعليه أكثر المتون كما تقدم ، وأما عندنا فالتقدير بثلاثة أحوال محمول على الورع دون الوجوب ، وبعام واحد على ما كان قدر عشرة دراهم فما فوقها ، والأشهر والأيام على ما دونها .

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيرا ويتصدق بها إن كان غنيا إلا أن يأذن له الإمام فى الانتفاع بها وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

قوله :«وقد تقدم حديث عياض بن حمار إلخ» قلت : وفى قوله ﷺ : « وإلا فهى مال الله » دليل على أن الغنى لا ينتفع به ، وإنما يستحقه من يستحق مال الله ، وهم الفقراء ، فلا دليل فيه للظاهرية فى أنها تصير ملكا للملتقط ولا يضمنها كما فى " عون المعبود "[5] .

---

(١) فتح البارى : (٥/ ٩٦) .

(٢- ٤) صحيح . رواه أبو داود (١٧٠٥) والنسائى (٤١٨/٣) وابن ماجة (٢٥٠٥) . وصححه الشيخ الألبانى ، وقد تقدم .

(٥) عون المعبود : (٦٦/٢) .

٤٤٠٩ - وتقدم أيضا حديث عاصم بن ضمرة ، عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وفيه : يعرفها حولا ، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها غير صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه . رواه محمد فى الآثار وابن خسرو فى مسند أبى حنيفة والبيهقى [١] فى سننه ، وسنده حسن صحيح .

٤٤١٠ - ثنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ، عن سويد هو ابن غفلة قال : « كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها ، فإن جاء صاحبها خير » رواه ابن أبى شيبة[٢] ، وهذا سند جليل متفق عليه إلا إبراهيم فإن مسلما انفرد به ، ورواه عبد الرزاق [٣] عن الثورى بسنده ومعناه (الجوهر النقى) [٤] .

بل غاية ما فيه أن الفقراء يستحقون الانتفاع بها ما لم يعرف صاحبها ، فإن عرف يغرمها الملتقط له بدليل ما مر من قوله ﷺ : « ولتكن وديعة عندك » والأمانات مردودة إلى أهلها بعينها ، أو يبدلها إذا تصرف المودع فيها ، وروى ابن أبى شيبة [٥]الأمر بالتصدق عن سعيد ابن المسيب والشعبى ، وروى أيضا عن الحسن قال : إذا كان محتاجا إليها فليأكلها ، وروى عبد الرزاق الأمر بالتصدق عن طاوس وعكرمة أيضا وفى " الإشراف " لابن المنذر . وممن قال : يعرفها حولا ، ثم يتصدق بها (أو يأكلها إذا كان محتاجا) ويخبر صاحبها إذا جاء بين الأجر والغرم له مالك والحسن بن صالح الثورى وأصحاب الرأى ، وقال الترمذى : هو قول الثورى وابن المبارك وأهل الكوفة اهـ . من " الجوهر النقى " [٦].

قال فى " الهداية " وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها ، وقال الشافعى :

---

(١) رواه البيهقى : (٦ / ١٨٨) .

(٢) رواه ابن أبى شيبة : (٦/ ٥٢) .

(٣) رواه عبد الرزاق : (ح ١٨٦٣٠) .

(٤) الجوهر النقى : (٢/ ٤٣) .

(٥) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٤٦٠) .

(٦) الجوهر النقى : (٦ / ١٨٩) .

٤٤١١- ثنا وكيع ، ثنا الأسود بن شيبان عن أبي نوفل بن أبي عقرب ، عن أبية قال: التقطت بدرة ، فأتيت بها عمر بن الخطاب ، فقلت : أغنها عني ، قال : وافني بها الموسم، فوافيته بها الموسم ، فقال : عرفها حولا فعرفتها ، فلم أجد من يعرفها فأتيته، فقلت : أغنها عني فقال : ألا أخبرك بخير سلبها ؟ تصدق بها ، فإن جاء صاحبها ، فاختار المال غرمت له ، وكان الأجر لك ، وإن اختار الأجر كان الأجر له ، ولك ما نويت. رواه ابن أبي شيبة[1] ، وهذا أيضا سند صحيح ، والأسود وأبو نوفل ، أخرج لهما مسلم وأبوه صحابي . (الجوهر النقي) [2].

٤٤١٢ - عن معمر ، عن أبي إسحاق ، عن أبي السفر : أن رجلا أتى عليا فقال : إني وجدت مائة درهم أو قريبا منها فعرفتها تعريفا ضعيفا ، وأنا أحب ألا تعرف فتجهزت بها، وقد أيسرت اليوم، قال : عرفها فإن عرفها صاحبها ، فادفعها إليه ، وإلا

يجوز ؛ لقوله ﷺ في حديث أبي رضي الله عنه : «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه ، وإلا فانتفع بها». وكان من المياسير ؛ ولأنه إنما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها ، والغني يشاركه فيه ، ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص ، والإباحة للفقير ؛لما رويناه (من قوله ﷺ في حديث أبي هريرة : « فإن جاء صاحبه فليؤده إليه ، وإن لم يأت فليتصدق به ، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له » [3]رواه البزار والدارقطني ، وفيه يوسف بن خالد السمتي) ، أو بالاجماع ، فيبقى ما وراءه على الأصل، والغني محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف ، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها ، وانتفاع أبي رضي الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه اهـ .

قال المحقق : وليس للملتقط أن يتملكها بطريق القرض إلا بإذن الإمام ، وإن كان فقيرا فله أن يصرفها إلى نفسه صدقة لا قرضا ، كما لو كان الفقير غير الملتقط ، ولهذا جاز دفعها إلى فقير غير الملتقط ، وإن كان أبا الملتقط أو ابنه أو زوجته اهـ .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة : (٦ / ٤٥٣) .
(٢) الجوهر النقي : المصدر السابق .
(٣) تقدم .

فتصدق بها ، فإن جاء صاحبها فأحب أن يكون له الأجر فله ذلك ، وإلا غرمتها وكان لك الأجر ، رواه عبد الرزاق [١](الجوهر النقى) [٢]، ورجاله ثقات ، وأبو السفر سعيد بن يحمد ثقة من رجال الجماعة ، روى عنه الأعمش وأبو إسحاق ، كما فى "التقريب " [٣]، و" التهذيب " [٤]، وكتاب الكنى للدولابى [٥].

٤٤١٣ - ثنا أبو بكر بن عياش ، عن عبد العزيز بن رفيع ، حدثنى أبى قال : وجدت عشرة دنانير ، فأتيت ابن عباس فسألته عنها فقال : عرفها على الحجر سنة ، فإن لم تعرف فتصدق بها ، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر والغرم . رواه ابن أبى شيبة[٦] ، وهذا السند على شرط البخارى خلا رفيعا ، وهو ثقة ذكره ابن حبان فى الثقات ، (الجوهر النقى) [٧]وأخرج دعلج فى مسند ابن عباس له بسند صحيح عنه قال : انظر هذه الضوال ، فشد يدك بها عاما ، فإن جاء ربها فادفعها إليه وإلا فجاهد بها وتصدق، فإن جاء فخيره بين الأجر والمال (فتح البارى) [٨].

٤٤١٤ - ثنا زيد بن حباب ،عن عبد الرحمن بن شريح ، حدثنى أبو قبيل،عن عبد الله بن عمرو أن رجلا قال : التقطت دينارا فقال:لا يأوى الضالة إلا ضال، فأهوى

قلت: وإذا صرفها الفقير إلى نفسه صدقة لم يسقط به خيار المالك بين الأجر والغرامة؛ لقول محمد فى " الموطأ " فإن كان محتاجا أكلها ، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له ، قال المحقق فى " الفتح " : قالوا - أى الخصوم - : لو كانت اللقطة لا

---

(١) رواه عبد الرزاق : (ح ١٨٦٢٩).

(٢) الجوهر النقى : (٢/ ٤٤).

(٣) التقريب : (٧٣).

(٤) التهذيب : (٤/ ٩٦) .

(٥) الكنى للدولابى : (١/ ٢٠١ ، ٢٠٢).

(٦) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٤٤٩).

(٧) الجوهر النقى : (٢/ ٤٤) .

(٨) فتح البارى : (٩/ ٣٧٩).

به رجل ليرمى به فقال : ما أصنع به ؟ فقال : تعرفه فإن جاء صاحبه فرده إليه وإلا فتصدق به . رواه ابن أبى شيبة [١]، وهذا السند على شرط مسلم خلا أبا قبيل ، وهو ثقة وثقه ابن معين وابن حنبل وأبو زرعة ، وذكره ابن حبان فى " الثقات " (الجوهر النقى)[٢].

٤٤١٥ - ثنا أبو الأحوص ، عن أبى إسحاق ،عن العالية قالت : كنت جالسة عند عائشة رضى الله عنها (أم المؤمنين) فأتتها امرأة فقالت : وجدت شاة فكيف تأمرنى أن أصنع ؟ فقالت : عرفى واحتبلى واعلفى ؛ ثم هادت فقالت عائشة : تأمرينى أن آمرك أن تذبحها أو تبيعها ؟ فليس لك ذلك . رواه ابن أبى شيبة [٣]، وأخرجه عبد الرزاق[٤] عن معمر والثورى عن أبى إسحاق بمعناه ، وهذا سند صحيح على شرط الجماعة خلا العالية ، وهى ثقة ذكرها ابن حبان فى " الثقات " (الجوهر النقى) [٥].

٤٤١٦ - ثنا وكع ، عن طلحة بن يحيى ، عن عبد الله بن فروخ مولى أم سلمة قال: سأل رجل أم سلمة زوج النبى ﷺ فقال : الرجل يجد سوطا ؟ فقالت : لا بأس به ، تصل به المسلم يده ، قال : والحذاء ؟ قالت : والحذاء . قال : والوعاء ؟ قالت : لا أحل ما حرم الله ، والوعاء تكون فيه النفقة . رواه ابن أبى شيبة[٦] ، وهذا السند على شرط مسلم خلا ابن فروخ ، وقد ذكره ابن حبان فى الثقات . (الجوهر النقى) [٧].

لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة فيمتنع إذا كان غنيا لما أكلها على رضى الله عنه ، وهو لا تحل له الصدقة ، وقد أمره ﷺ بأكلها ، ثم أجاب بتضعيف الرواية ، واضطرابها .

---

(١) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٤٥٠) .
(٢) الجوهر النقى : (٢ / ٤٥) .
(٣) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٤٦٠) .
(٤) رواه عبد الرزاق : (١٠ / ١٤٠).
(٥) الجوهر النقى : (٢ / ٤٤).
(٦) رواه ابن أبى شيبة " (٦ /٤٥٦) .
(٧) الجوهر النقى : (٢/ ٤٥) .

٤٤١٧ - أخبـرنا مالك ، أخبـرنا نافع أن رجلا وجد لـقطة ، فجاء إلى ابن عـمر ، فقال : إني وجـدت لقطة فما تأمرني فـيها ؟ قال ابن عمـر : عرفها ، قـال : قد فعلت قال: زد ، قال : قـد فعلت ، قال : لا آمـرك أن تأكلها ، لو شئت لم تأخذها . أخـرجه محمد في " الموطأ "[١] ، وسنده صحيح جليل .

٤٤١٨ - حدثنا فهد بن سليـمان ، ثنا محمد بن سعيد بن الأصبهاني ، أنا شريك عن ، عامر بن شقيق ، عن أبي وائل أنه قال : اشتـرى عبد الله خادما بسبع مائة درهم ، فطلب صاحبها فلم يجـده ، فعرفها حولا فلم يجد صاحبهـا ، فجمع المساكين وجعل يعطيهم ، ويقول : اللهم عن صاحبها فإن أبى ذلك فمني ذلك وعلى الثمن ، ثم قال : هكذا يفعل بالضوال . أخرجـه الطحاوي في " معاني الآثار " [٢]، وهذا سند حسن ، وعامـر بن شقيق وثقـه النسائي وابن حبـان ، وصحح التـرمذي حديثـه في التخليل ، وحسنه البخاري ، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم (التهذيب) [٣].

والحق ما أشار إليه صاحب " الهداية " : أن انتفاعه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه ، وما أشرنا إليه سابقا : أن عليا رضي الله عنه لم يكنْ أكله بل كان رهنه بدرهم عند الجزار ، وهذا لا يدل على أنه كان له استهلاك العين فـافهم ، وأيضا فإن بني هاشم إنما لا تحل لهم الزكاة والعشـر والصدقة الفط ، وأما مـا عدا ذلك من الصدقات النافلة فتـحل لهم باتفاق أئمتنا رحمهم الله تعالى ، واللقطة وإن كانت واجبـة التصدق فليست من الصدقات الواجبة بل مصارفهـا مصارف الصدقة النافلة حيـث جاز أن يتصدق بها على فقـير ذمي ، كما في "الرد المحتار" عن " شرح السير " .

وإذا كان كذلك فيجوز التصدق بها على هاشمي ، وكذا يجوز للملتقط إذا كان هاشميا أن ينتفع بها بـعد انقضاء مدة التـعريف ، ودلالة بقية الآثار على وجوب التـصدق باللقطة

---

(١) رواه محمد في " الموطأ " (ص ٣٠٣ ، ح ٨٥) ، باب اللقطة .
(٢) شرح معاني الآثار : (٤ / ١٣٩) .
(٣) التهذيب : (٥ / ٦٩) .

ورواه الطبراني في الكبير [1] بلفظ : اشترى عبد الله بن مسعود جارية من رجل بست مائة أو بسبعمائة درهم ، فنشده سنة لا يجده ، ثم خرج بها إلى الشدة ، فتصدق بها من درهم ودرهمين عن ربها ، فإن جاء خيره فإن اختار الأجر كان له ، وإن اختار ماله كان له ماله ، ثم قال ابن مسعود : هكذا فافعلوا باللقطة ، فيه عامر بن شقيق أيضا (مجمع الزوائد) [2]، وعلقه البخاري [3] في " صحيحه " ، ووصله سفيان بن عيينة في جامعه ، وأخرجه سعيد بن منصور عنه بسند له جيد (فتح الباري) [4].

وتخيير المالك بين الأجر والغرامة ظاهرة ، ومحمله إذا كان الملتقط غنيا ، ويجوز له أن يدفعها إلى أبيه أو ابنه الفقيرين أو زوجته الفقيرة ، وأما ما في حديث زيد بن خالد : جاء رجل يسأل النبي ﷺ عن اللقطة ، فقال : « عرفها » إلى أن قال : « وإلا فشأنك بها » .

وفي رواية : فهي لك [5]، فيجوز أن يكون السائل فقيرا ، وما في حديث أبي بن كعب: فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها [6] لا يدل على جواز استمتاع الغني بها ، كما قاله الشافعي ؛ لجواز أن يكون أبي فقيرا إذا ذاك بدليل ما في الصحيحين [7] عن أبي طلحة: قلت : يا رسول الله ! إن أحب أموالي إلي بيرحاء ، فما ترى يا رسول الله ؟ فقال : اجعلها في فقراء قرابتك ، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان ، وهذا صريح في أنه كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك ، إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال ، قاله ابن الهمام في " شرح الهداية " [8].

(١ ، ٢) رواه الطبراني في " الكبير " : (٩٧٢١) وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٦٨) وعزاه إليه .

(٣) رواه البخاري " تعليقا " في:كتاب الطلاق،باب حكم المفقود في أهله وماله ، ووصله عبد الرزاق في مصنفه .

(٤) فتح الباري : (٩ / ٣٤٠) . وسكوت الحافظ عليه كناية على حسنه .

(٥، ٦) تقدما .

(٧) رواه البخاري (١٤٦١) ومسلم في (الزكاة " ٤٣ ") وأبو داود (١٦٨٩) والنسائي (٦ / ٢٣٢) وأحمد في المسند (٣/ ١١٥) وابن خزيمة (٢٤٥٥، ٢٤٦٠) وابن حبان (٨٣٤) ومكارم (٤٨) والتمهيد (١/ ٢١٦) .

(٨) شرح الهداية : (٥/ ٣٥٩).



باب إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها جاز الانتفاع به من غير تعريف

٤٤١٩ - عن أنس رضى الله عنه قال : « مر النبى ﷺ بتمرة فى الطريق ، فقال : «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » رواه البخارى [١](فتح البارى) [٢].

باب إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها جاز الانتفاع به من غير تعريف

قوله :«عن أنس رضى الله عنه إلخ»ظاهر فى جواز أكل ما يوجد من المحقرات ملقى فى الطرقات ؛ لأنه ﷺ ذكر أنه لم يمتنع من أكلها إلا تورعا الخشية أن تكون من الصدقة التى حرمت عليه لا لكونها مرمية فى الطريق فقط ، فلو لم يخش ذلك لأكلها ، ولم يذكر تعريفا ، فدل على أن مثل ذلك لا يحتاج إلى تعريف ، وهل يملك بالأخذ ، أو يبقى على ملك مالكه ؟ وجهان ، اختار صاحب الهداية الثانى ؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح ، فإذا وجدها فى يده له أخذه؛ولأن الإباحة لا تخرجه عن ملك مالكه،وإنما إلقاؤها إباحة لا تمليكًا ، وذكر شيخ الإسلام : أنها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها ؛ لأنها تصير ملكا للملتقط بالجمع ، وعلى هذا التقاط السنابل ، وبه كان يفتى الصدر الشهيد ، وكذا فى "فتح القدير " [٣]. وأما جواز الانتفاع به من غير تعريف فلا نعلم فيه خلافا بين العلماء ، صرح به المحقق فى " الفتح " أيضا ، والله تعالى أعلم .

قلت : وأثر أبى داود الذى أخرجه البيهقى[٤] يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام ، وأفتى به الصدر الشهيد وأخرج أيضا عن الأوزاعى قال : ما أخط يد الحاصد ، أو جنت يد القاذف، فليس لصاحب الزرع عليه سبيل إنما هو للمارة وأبناء السبيل ، ومعناه : إذا جمع المارة متفرقة لم يكن للمالك أخذه منهم ؛ لأنه صار ملكا للملتقط بالجمع ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

---

(١) رواه البخارى (٢٤٣١) والتعليق (٨٣٩) والترغيب (٢/ ٥٥٨) والكنز (٤٠٥٦٤) وأبو داود فى (الزكاة باب ٣٠) وأحمد (٣ / ٢٩٢) .

(٢) فتح البارى : (٥/ ٨٦) .

(٣) فتح القدير : (٥ / ٣٥٢) .

(٤) رواه البيهقى : (٦ / ١٩٦) .

٤٤٢٠ – عن ميمونة زوج النبى ﷺ: أنها وجدت تمرة فأكلتها ، وقالت : لا يحب الله الفساد . رواه ابن أبى شيبة [١]، وسكت عنه الحافظ فى " الفتح " [٢].

٤٤٢١ – وأخرج البيهقى عن أم الدرداء قالت : قال لى أبو داود : لا تسألى أحدا شيئا ، قلت : إن احتجت ؟ قال : تتبعى الحصادين ، فانظرى ما يسقط منهم فخذيه ، فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه ثم كليه ، ولا تسألى أحدا شيئا . ولم يعله البيهقى [٣]، ولا ابن التركمانى بشىء ، ورجاله ثقات .

باب إذا وجد الحطب فى الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

٤٤٢٢ – عن أبى هريرة رضى الله عنه ، عن رسول الله ﷺ: أنه ذكر رجلا من بنى إسرائيل وساق الحديث ، فخرج ينظر لعل مركبا قد جاء بماله ، فإذا هو بالخشبة فأخذها لأهله حطبا ، فلما نشرها وجد المال والصحيفة . رواه البخارى [٤](فتح البارى)[٥].

قوله : « عن ميمونة إلخ » فيه جواز الانتفاع بلقطة لو تركت فلم تؤخذ فتؤكل فسدت ، قال فى " الهداية " : وإن كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه ، حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به اهـ .

باب إذا وجد الحطب فى الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

قوله : « عن أبى هريرة إلخ » دلالته على معنى الباب من جهة أن شرع من قبلنا شرع

---

(١) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٤٥٩) .

(٢) فتح البارى : (٥/٦٣) .

(٣) رواه البيهقى : (٦ / ١٩٦).

(٤) رواه البخارى فى (الزكاة ٦٥ والكفالة "١" ، واللقطة "٥" .

(٥) فتح البارى : (٥ / ٦٢) .

باب يجوز الالتقاط فى البقر والبعير إذا خاف عليها الضياع

٤٤٢٣ - أخبرنا مالك ، أخبرنا شهاب الزهرى أن ضوال الإبل كانت فى زمن عمر رضى الله عنه إبلا مرسلة تناتج لا يمسها أحد ، حتى إذا كان زمن عثمان بن عفان أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها . أخرجه محمد فى الموطأ[1] ، وسنده صحيح مع إرساله ، وهو كذلك فى « موطأ يحيى[2] بن يحيى » ، ومراسيل مالك صحاح عند القوم ، كما ذكرناه فى المقدمة .

لنا ما لم يأت فى شرعنا ما يخالفه ، ولا سيما إذا ساقه الشارع مساق الثناء على فاعله ، فبهذا التقدير تم المراد من جواز أخذ الخشبة من البحر ، قال المحقق فى الفتح : وفى الخلاصة : والتفاح والكمثرى والحطب فى الماء لا بأس بأخذه اهـ .

قلت : إلا أنه بقى على ملك صاحبه ، وعند المالكية يزول مالك صاحبه عنه ، وهذا كله فى قليل لا قيمة له ، فإن كان له قدر وقيمة وجب تعريفه ، واختلفوا فى مدة التعريف، كما تقدم ، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد جار أكله ولا يضمن ، والله تعالى أعلم .

باب يجوز الالتقاط فى البعير والبقر إذا خاف عليها الضياع

قوله :« أخبرنا مالك » الحديثين دلالتهما على التقاط البعير وتعريفها ظاهرة ، وفى حديث زيد بن الجهنى: أنه ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال : « مالك ولها! معها سقاؤها ترد الماء وتروى الشجر ، فذرها حتى يجدها ربها » . أخرجه الأئمة الستة[3] وغيرهم ، وظاهره أن ضالة الإبل لا ينبغى أخذها لعدم خوف ضياعها ، وبه قال الشافعى ومالك وأحمد فى البقر والإبل والفرس أن الترك أفضل .

---

(١) رواه محمد فى الموطأ : (ص٣٠٣ ، ح ٨٥٠) ، باب اللقطة .

(٢) موطأ يحيى بن يحيى : (ص ٣١٧).

(٣) رواه البخارى (٢٤٢٧ ، ٢٤٢٨) ومسلم فى اللقطة / ١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والترمذى (١٣٧٢) والنسائى (٣ / ٤١٦) وابن ماجة (٢٥٠٤) .

٤٤٢٤ - أخبرنا مالك ، أخبرنا يحيى بن سعيد أنه قال : سمعت سليمان بن يسار يحدث : أن ثابت بن ضحاك الأنصارى حدثه : أنه وجد بعيرا بالحرة فعرفه ، ثم ذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمره أن يعرفه ، فقال ثابت لعمر : قد شغلنى عنه ضيعتى فقال عمر: أرسله حيث وجدته . أخرجه محمد فى الموطأ [١] أيضا ، وهو كذلك فى " موطأ يحيى ابن يحيى [٢] إلا أنه زاد : ثلاث مرات .

وقال أصحابنا وغيرهم : كان ذلك إذا ذاك لغلبة أهل الصلاح ، وفى زماننا لا يؤمن وصول يد خائنة ، ففى أخذه إحياؤه فهو أولى ، وقد بسط الكلام فيه ابن الهمام ، ويؤيده ما قال به أصحابنا : ما ثبت فى زمانه عثمان بن عفان رضى الله عنه لانقلاب الزمان حيث أمر بتعريفها بعد التقاطها خوفا من الخيانة ، ثم ببيعها ، وإمساك ثمنها فى بيت المال لأربابها ، كذا فى " التعليق الممجد " [٣].

قال محمد : كلا الوجهين حسن إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها ، فإن خاف عليها الضيعة أو لم يجد من يرعاها فباعها ووقف ثمنها حتى يأتى أربابها ، فلا بأس بذلك اهـ. قال المحقق فى افتح : ومقتضاه :إن غلب على ظنه ذلك أى خوف الضياع أن يجب الالتقاط ، وهذا أحق ، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها ، وإن ذلك أى ترك الالتقاط طريق الوصول ، فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه ، وهو الالتقاط للحفظ والرد ، وأقصى ما فيه أن يكون عاما فى الأوقات خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين اهـ .

قوله: «أرسله حيث وجدته إلخ» ، قال محمد : وإن ردها فى الموضع الذى وجدها فيه برىء منها ، ولم يكن عليه فى ذلك ضمان اهـ . من الموطأ ، وقال البيهقى : وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلكت اهـ . قلت:هذا هو الظاهر منه أى الدلالة على البراءة وسقوط الضمان؛لأنه لما قال له : إنه قد شغلنى عن عملى أرشده عمر

---

(١) رواه محمد فى " الموطأ" : (ص ٣٠٣ - ٣٠٤) ح ٨٥٢) ، باب اللقطة .
(٢) موطأ يحيى بن يحيى : (ص / ٣١٧).
(٣) التعليق الممجد : (ص ٣٦٣) .

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة ، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الوصف

٤٤٢٥ - عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: أن رجلا سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال : «عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم استنفق بها ، فإن جاء ربها فأدها إليه» . الحديث، رواه الأئمة الستة[1] في كتبهم (زيلعي) [2]، واللفظ للبخاري .

إلى طريق يبرىء بها ذمته عنه ، وقال : اذهب فأرسله من حيث أخذته ، ولولا براءة ذمته بذلك لم يكن لهذا القول معنى أصلا .

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة ، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الوصف

قوله: «عن زيد بن خالد إلخ»، فيه الأمر بالدفع إلى ربها ، ولا يكون المدعى ربها بمجرد ادعائه إياها ، وصحة وصفه لها في القضايا بعمومها ، فكذلك في باب الالتقاط أيضا ، فإن صحة الوصف ليست من أسباب إثبات الملك في شيء وأما ما ورد في رواية حماد بن سلمة وسفيان الثوري وزيد بن أنيسة عند مسلم ، وأخرجه مسلم [3]والترمذي[4]والنسائي[5] من طريق الثوري ، وأحمد وأبو داود من طريق حماد كلهم عن سلمة بن كهيل في حديث أبي بن كعب من زيادة : فإن جاء أحد أخبرك بعددها ووعائها ووكائها ، فأعطها إياه . (لفظ مسلم)، (فتح الباري) [6]فمحمول على الإباحة ، وقد أخذ بظاهرها مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة رحمه الله والشافعي رحمه الله : إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه ولا يجبر على ذلك إلا ببينة ، وقال الخطابي : إن صحت هذه اللقطة لم يجز مخالفتها

---

(١) رواه البخاري (٦١١٢) ومسلم في اللقطة (١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والترمذي (١٣٧٢) والنسائي في " السنن الكبرى " (٣ / ٤١١٩) وابن ماجة (٢٥٠٧) ومالك (١٢٤٨) .

(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٣) .

(٣-٥) رواه مسلم في (اللقطة / ١٧٢٣) والترمذي (١٣٧٤) والنسائي في " الكبرى (٣ / ٤٢٢) وأحمد في المسند (٥/ ١٢٦) وأبو داود (١٧٠١) .

(٦) فتح الباري : (٥ / ٥٦) .

٤٤٢٦ – عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ؛ لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ، رواه البيهقى [١]، والحديث فى الصحيحين [٢]بلفظ : لكن اليمين على المدعى عليه ، وفى حديث الأشعث بن قيس فى الصحيحين[٣] : شاهداك أو يمينه . أخرجاه عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس اهـ . (زيلعى) [٤]، وجعله المحقق فى " الفتح " [٥]حديثا مشهورا.

وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا بالبينة ، قال الحافظ فى " الفتح " : قد صحت هذه الزيادة ، فتعين المصير إليها اهـ .

قلت : قد صرنا إليها حيث أبحنا له الدفع عند إصابة العلامة بناء على أن الأمر فيه للإباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور ، وهو قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » [٦]، والمدعى هنا صاحب اللقطة وطالبها ، فعليه البينة ؛ لأن العام والخاص إذا تعارضا يقضى العام على الخاص أو يحمل كل على محمل ، وهو أولى كما فى فتح القدير[٧] على أن هذه الزيادة مما اختلف المحدثون فى ثبوتها فقال أبو داود : وهذه الزيادة التى زادها حماد فى حديث سلمة بن كهيل ويحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر وربيعة: إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها ، فادفعها إليه[٨] ــ ليست بمحفوظة اهـ.

---

(١) رواه البيهقى : (١٠ / ٢٥٢).

(٢) رواه البخارى فى (الشهادات باب " ٢٠ ") ومسلم فى (الأقضية باب " ٢ ") وأبو داود فى (الأقضية باب " ٢٣ ") .

(٣) رواه البخارى (٣/١٨٨ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٩ / ١٠) ومسلم فى (الإيمان باب " ٦١ " رقم "٢٢١ ") وأحمد فى المسند (٥ / ٢١١) والبيهقى (١٠ / ٢٥٣ ، ٢٦١) والكنز (١٥٢٨٤) والطبرى (٣ / ٢٣٠) .

(٤) نصب الراية : (٢ / ٢١٦).

(٥) فتح البارى : (٥/١٤٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ١٢ / ٢٢٩ ، ١٣ / ١٣٩) .

(٦) تقدم .

(٧) فتح القدير : (٥ / ٣٥٦) .

(٨) تقدم .

. . . .

وقال الحافظ فى الفتح : وأما قول أبى داود : إن هذه الزيادة غير محفوظة فتمسك بها من حاول تضعيفها ، فلم يصب بل هى صحيفة وليست بشاذة ، ولم ينفرد بها حماد بن سلمة ، بل وافقه سفيان الثورى وزيد بن أبى أنيسة اهـ من " عون المعبود "[1].

قال الحافظ فى " الفتح " : وما اعتل به بعضهم من أنه إذا وصفها فأصاب فدفعها إليه، فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب لا يقضى الطعن فى الزيادة فإنه يصير الحكم حينئذ كما لو دفعها إليه بالبينة فجاء آخر فأقام بينة أخرى أنها له اهـ .

قلت : قياس مع الفارق فإن البينة حجة ملزمة فى نفسها ، ولا كذلك الوصف ، فقد أجمعوا على أنه إن وصفها إنسان فأقام آخر البينة أنها له فهى لصاحب البينة ؛ لأنها أقوى من الوصف ، فإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه ، وردت إلى صاحب البينة ؛ لأننا تبينا أنها له ، فإن كان قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الوصف ، أو الدافع إليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد ، وهو قول مالك إلا ابن القاسم من المالكية فقال : لا يلزم الملتقط شىء . كذا فى " المغنى "[2]. وهذا صريح فى كون البينة حجة ملزمة دون الوصف ، فكيف يصح القول بتسويتهما ؟ بل الصحيح ما قلنا من إباحة الدفع إلى الواصف إذا شهد قلب الملتقط بصدقه ، ووجوبه إلى من أقام البينة أنها له ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

---

(١) عون المعبود : (٢ / ٦٥) .

(٢) المغنى : (٦ / ٣٣٨) .

باب لقطة الحل والحرم سواء

٤٤٢٧ - حدثنا إبراهيم بن مرزوق ، أنا وهب بن جرير ، ثنا شعبة ، عن زيد الرشك ، عن معاذة العدوية أن امرأة سألت عائشة فقالت : إنى أصبت ضالة فى الحرم، وإنى عرفتها فلم أجد أحدا يعرفها ، فقالت لها عائشة : استنفعى بها . أخرجه الطحاوى [(١)]، ورجاله رجال الجماعة غير شيخ الطحاوى ، فمن رجال النسائى ثقة ، وقد مر توثيقه فى الكتاب غير مرة .

باب لقطة الحل والحرم سواء

قوله : « حدثنا إبراهيم بن مرزوق إلخ » دلالته على جواز الانتفاع بلقطة الحرم بعد انقضاء مدة التعريف ظاهرة ، قال الموفق فى " المغنى " : وظاهر كلام أحمد والخرقى أن لقطة الحل والحرم سواء ، وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ، وروى عن أحمد رواية أخرى : أنه لا يجوز التقاطه لقطة الحرم للتملك وإنما يجوز لحفظها لصاحبها ، فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتى صاحبها ، وهو قول عبد الرحمن بن مهدى وأبى عبيد ، وعن الشافعى كالمذهبين .

والحجة لهذا القول قول النبى ﷺ فى مكة: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» متفق عليه [(٢)]، وقال أبو عبيد : المنشد المعرف ، والناشد الطالب ، فيكون معناه : لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها ؛ لأنها خصت بهذا من سائر البلدان ، وروى يعقوب بن شيبة [(٣)]فى مسنده عن عبد الرحمن بن عثمان التيمى،أن النبى ﷺ نهى عن لقطة الحاج،قال ابن وهب: يعنى يتركها حتى يجدها صاحبها،رواه أبو داود أيضا،ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث.

---

(١) رواه الطحاوى : (٤ / ١٣٩) .

(٢) رواه البخارى فى : ٣ - كتاب العلم ، ٣٩ - باب كتابة العلم ، (ح ١١٢) ، ورواه مسلم فى : الحج (ح ١٣٥٥) .

قوله : « إلا لمنشد » أى معرف .

(٣) رواه ابن أبى شيبة ومسلم فى: اللقطة (" ١١ ") وأبو داود (١٧١٩) وأحمد فى المسند (٣/٤٩٩) وابن حبان (١١٧٢) وشرح معانى الآثار (٤ / ١٤٠) .

. . . .

وأنه أحد الحرمين فأشبه حرم المدينة ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة، وقول النبي ﷺ : « إلا لمنشد » ، يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما ، وتخصيصها بذلك لتأكدها لا لتخصيصها ، كقوله ﷺ : « ضالة المسلم حرق النار ، وضالة الذمي مقيسة عليها » اهـ [1]. وفي " عون المعبود " : وقد تعقب على هذا التفسير- أي تفسير ابن وهب - لحديث نهى عن لقطة الحاج ، ابن الهمام من الأئمة الحنفية، فقال في شرح " الهداية " : ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشوا السرقة بمكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك انتهى ، قال في الغاية : وما قاله ابن الهمام حسن جدا اهـ .

قال المحقق في الفتح: ولنا اطلاق قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره ، وسئل عن اللقطة فقال : أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة . من غير فصل ، فإما أن يقضى العام على الخاص ، وإما أن تعارضا فيحمل على كل محمل ، وهو أولى ولكن لا تعارض ؛ لأن معناه : لا يحل الالتقاط (بالحرم) إلا لمن يعرف ، ولا يحل لنفسه ، وتخصص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة للغرباء ، وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر إباحته ، فبين أنه عليه السلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف اهـ .

قلت : ومذهبنا مأثور عن بعض الصحابة ، ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم ، فكان كالمجمع عليه ، قال الحافظ في " الفتح " : وقال أكثر المالكية وبعض الشافعية : هي كغيرها من البلاد ، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف ؛ لأن الحاج يرجع إلى بلده ، وقد لا يعود فاحتاج الملتقط بها إلى المبالغة في التعريف اهـ .

---

(١) رواه الدارمي (٢ / ٢٦٦) ، والطبراني في " الكبير " (١ / ١٠٢ / ٢) وفي " الصغير " (١٧٤) وأحمد في المسند (٥/ ٨٠) .
وصححه الشيخ الألباني . انظر الصحيحة (٢ / ١٨٥ ح ٦٢٠) .

. . . .

فائدة فى حكم دابة سيبها أهلها فأخذها رجل فأحياها :

روى أبو داود[١] فى سننه فى باب من أحيى حسيرا من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميرى ، عن الشعبى ، وفى لفظ له : أن عامر الشعبى حدثه رسول الله ﷺ قال: من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له قال فى حديث أبان : قال عبيد الله : فقلت : عمن قال ؟ قال : عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ ، قال أبو داود : حديث حماد وهو أبين وأتم ، وفى رواية له بلفظ[٢]: من ترك دابة بمهلك فأخذها فأحياها رجل فهى لمن أحياها ، سكت عنه أبو داود ، وقال المنذرى : فى الأول عبيد الله بن حميد ، والثانى مرسل ، وفيه عبيد الله أيضا ، وقد سئل عنه يحيى بن معين فقال: لا أعرفه يعنى لا أعرف تحقيق أمره ، حكاه ابن أبى حاتم، وذكره ابن حبان فى الثقات ، كذا فى " العون " [٣]، والتهذيب [٤]. وفى " العون " أيضا ، قال الخطابى: هذا الحديث مرسل ، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن ملكها لم يزل عن صاحبها بالعجز عنها ، وسبيلها سبيل اللقطة فإذا جاء ربها وجب على آخذها رد ذلك عليه وقال أحمد وإسحاق : هى لمن أحياها إذا تركها بمهلكة ، واحتج إسحاق بحديث الشعبى هذا اهـ .

قلت : لعل الخطابى قلد البيهقى فى قوله : هذا الحديث مرسل فإنه قال : هذا حديث مختلف فى رفعه ، وهو عن النبى ﷺ منقطع ، وكل أحد أحق بماله حتى يجعله لغيره ورده عليه " صاحب الجوهر النقى " بما نصه : قد قدمنا فى باب فضل المحدث أن مثل هذا ليس بمنقطع ؛ (لأن الشعبى قد رواه عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ كما هو

---

(١) [حسن] . رواه أبو داود : (٣٥٢٤) والبيهقى (٦ / ١٩٨) والدارقطنى (٣ / ٦٨) وشرح السنة (٨/ ٣٢١) والكنز (٤٠٥٠٧) .
وصححه الشيخ الألبانى . "الإرواء " (٦ / ١٦) .

(٢) رواه أبو داود : (٣٥٢٥) والبيهقى (٦ / ١٩٨) .
وحسنه الشيخ الألبانى فى " الإرواء " كما فى المصدر السابق .

(٣) العون : ٣ / ٣١٠) .

(٤) التهذيب : (٧ / ٩) .

. . . .

مصرح فى آخر الحديث) ، بل هو موصـول ، وإن الصحابة كلهم عدول اهـ . فلا يقدح جهالتهم صحة الحديث .

قلت : وحجة الجمـهور قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1] ، فإنه يدل على أن المـلك لا يحصل إلا بتملك من المالك بسبب من أسباب الملك وليس التـسييب من أسباب الملك فى شىء ، فإذا وجد سبب الملك وجد الملك بأن يقول المالك عند التـسييب ، من أخذها فهى له ، وإن لم يقل ذلك ، ولم يرد إباحتها لمن أخـذها لم يزل ملك المالك عنها ، وكان هو أولى بها ممن أحياها ، وحكمها حكم اللقطة .

وأما الحـديث فليس من أحكام التشـريع ، بل هو من باب السيـاسة متـعلق بالأئمة ، فللإمام إذا رأى الناس يسيبون دوابهم فى المهلك ويضيعونها ، ولا يعلفونها أن يزجرهم عن ذلك بالإعلان بما فى هذا الحديث ، فمن أحـيا حسيرا سيبـه أهله بمهلكة بعد إعلان الإمام بهذا الحكم فعو له ، وإلا فالمالك أحق به ، وأما أحمد وإسحاق فحملاه على التشريع دون السياسة ، وهكذا كما ترى من اختلاف الاجتـهاد ، ويؤيد ما قلنا ما أخرجه البيهقى[2] من طريق سعيد بن منصور : ثنا خالد ، ثنا مطرف ، عن الشعبى فى رجل سيب دابته فأخذها رجل فأصلحـها ، قال : قال الشعـبى : هذا قضى فيه إن كـان سيبهـا فى كلأ وماء وأمن فصاحبها أحق بها ، وإن كان سيبها فى مفازة ومخافة فالذى أخذها أحق بها اهـ .

وفيه تصريح بأن التسييـب بمجرده لا يدل على الإباحة ، وليس هو من أسباب التمليك فى شىء وإلا لم يفرق بين من سيبها فى كلأ وماء وبين من سيبها فى مفازة ومخافة ، وإنما جعل آخذها أحق بها فى الثـانية زجرا ، أو سياسة ؛ أو لأن تركها فى مفـازة ومخافة كان قرينة الإباحـة إذ ذاك متعـارفة بينهم ، وقد تقـرر فى الأصول أن المبنى على العرف يتـبدل بتبدل العرف ، وفى " الرد المحتار " عن لقطة " التـاترخانية " : ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يـحها وقت الترك فـأخذها رجل وأصلحها فـالقياس أن تكون للآخذ كـقشور

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) رواه البيهقى : (٦ / ١٩٨) .

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

٤٤٢٨ - أخبرنا سفيان الثورى ، عن أبى رباح عبد الله بن رباح عن أبى عمر

الرمان المطروحة ، وفى الاستحسان تكون لصاحبها .

قال محمد : لأنا لو جوزنا ذلك فى الحيوان لجوزنا فى الجارية ترمى فى الأرض مريضة لا قيمة لها ، فيأخذها رجل ، وينفق عليها ، فيطأها من غير شراء ولا هبة ، ولا إرث ولا صدقة ، أو يعتقها من غير أن يملكها ، وهذا أمر قبيح اهـ . ملخصا ، ومقتضاه أن غير الحيوان كالقشور يكون طرحه إباحة بدون تصريح ، وأنه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان ، فلا يملكه إلا بالتصريح بالإباحة (بشرط أن تكون لقوم معلومين) ، كما هو مفهوم قوله : ولم يبحها اهـ . والقائل أن يقول : إن تجويز ذلك فى الحيوان لا يستلزم تجويزه فى العبيد والإماء ؛ لأن تسييب الحيوان غير نادر ، بخلاف تسييب الإنسان فإنه نادر ، ولا عبرة بالنادر ، وأيضا فإن النص إنما ورد تسيب الدابة فلا يقاس عليها إلا ما هو مثلها أو دونها لا ما هو فوقها ، فتأمل ، والله تعالى أعلم .

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

قوله : «أخبرنا سفيان إلخ» دلالته على أن جعل رد الآبق أربعون درهما ظاهرة ، قال صاحب الهداية : وهذا استحسان ، والقياس ألا يكون له شيء إلا بالشرط (بأن يقول : من رد على عبدى فله كذا ، كما إذا رد على بهيمة ضالة أو عبدا ضالا فلا يستحق الجعل إلا بالشرط) وهو قول الشافعى رحمه الله ؛ لأنه متبرع بمنافعه ، ولنا أن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين . ومنهم ما أوجب ما دونها ، (وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد) فأوجبنا الأربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما (وأيضا فالرواية

والشيباني قال : أصبت غلمانا إباق بالعين ، فذكرت ذلك لابن مسعود فقال : الأجر والغنيمة ، قلت : هذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ قال : أربعون درهم من كل رأس ، رواه عبد الرزاق في " مصنفه " ومن طريق عبد الرزاق ، رواه الطبراني في " معجمه "، ورواه البيهقي في " سننه " ، وقال : هو أمثل ما في الباب (زيلعي) [1].

وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " [2]: فيه أبو رباح لم أعرفه ، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ . قلت : قد روى عنه سفيان الثوري وأبو حنيفة - الإمام الأعظم - كما في الآثار [3] لمحمد و " جامع مسانيد الإمام " [4]. ومثله لا يكون غير معروف ، وقال الخلال : حديث ابن مسعود أصح إسنادا كذا في المغني [5]لابن قدامة ، ومن صحيح الإسناد فقد عرف ، وهو مقدم على من لم يعرف .

عن ابن مسعود أقوى من الكل فرجحناها كما دل عليه قول البيهقي والخلال ، وقد روى عن عمر أيضا : أن الجعل أربعون . وسنده أحسن من الأخرى ، وإنما يؤخذ بالاقل إذا ساوى الأكثر في القوة ، وقيل : إنما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأقاويل ، وهنا يمكن بحمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر ، وروايات الأقل على ما دونها . (فتح القدير) ، والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع (إلحاقه به قياسيا ودلالة أيضا)؛ لأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق؛ لأنه لا يتوارى والآبق يختفي اهـ . مع "فتح القدير " [6]. وفيه أيضا : وقولنا قول مالك وأحمد في رواية اهـ .

وقال الموفق في " المغني " : ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا بغير جعل رد الآبق لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا ، وأما العبد الآبق ، فإنه يستحق الجعل

(١، ٢) رواه البيهقي : (٦ / ٢٠٠) ونصب الراية (٣ / ٤٧٠)والطبراني في " الكبير " (٩٠٦٦) والمجمع : (٣ / ٣٠٤) .

(٣) الآثار : (١٢٢).

(٤) جامع مسانيد الإمام : (٢/ ٧٥).

(٥) المغني : (٦ / ٣٥٦).

(٦) فتح القدير : (٥ / ٦٥٢) .

٤٤٢٩ - أخبرنا أبو حنيفة ، عن سعيد بن المرزبان ، عن أبى عمرو أو ابن عمر -شك محمد - عن عبد الله بن مسعود إنه جعل جُعل الآبق إذا أصابه خارجا من المصر أربعين درهما ، رواه محمد فى الآثار[١] ، وسنده حسن .

٤٤٣٠ - حدثنا محمد بن يزيد ، عن أيوب أبى العلاء ، عن قتادة وأبى هاشم أن عمر قضى فى جعل الآبق أربعين درهما ، رواه ابن أبى شيبة [٢](زيلعى) [٣]. قلت: مرسل صحيح رجاله ثقات ، أما محمد بن يزيد فهو أبو سعيد الواسطى الكلاعى ، وثقه أحمد وأبو داود والنسائى ، وأيوب أبو العلاء هو القصاب الواسطى ، وثقه أحمد والنسائى وابن سعد ، وأبو هاشم هو الرمانى الواسطى من رجال الجماعة ، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائى ، كذا فى " التهذيب " [٤].

برده ، وإن لم يشترط له ، روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود ، وبه قال شريح وعمر ابن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأى ، وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك ، قال ابن منصور : سئل أحمد عنه ، فقال : لا أدرى قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح ، وهذا قول النخعى والشافعى وابن المنذر ، ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار وابن أبى مليكة : أن النبى ﷺ جعل فى جعل الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارا [٥]، وأيضا فإنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم فى زمنهم مخالفا، فكان إجماعا ؛ ولأن فى شرط الجعل فى ردهم حثا على رد الإباق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب ، وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم ، فينبغى أن يكون مشروعا لهذه المصلحة ، وبهذا فارق رد الجمل الشارد ، فإنه لا يفضى إلى ذلك اهـ .

قوله : « أخبرنا أبو حنيفة إلخ » . حمل أصحابنا قوله : خارجا من المصر على مسيرة

---

(١) الآثار : (ص ١٢٦) .

(٢) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٥٤٢) .

(٣) نصب الراية : (٢ / ١٦٥) .

(٤) التهذيب : (٩ / ٥٢٨ ، ١ / ٤١١ ، ١٢ / ٢٦١) .

(٥) يأتى برقم : (٤٤٣٥) .

٤٤٣١ - حدثنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن أبى إسحاق قال : أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما . رواه ابن أبى شيبة أيضا [١](زيلعى)[٢] وسنده صحيح .

٤٤٣٢ - حدثنا يزيد بن هارون ، عن حجاج (هو ابن أرطأة) عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل فى جعل الآبق دينارا ، أو اثنى عشر درهما ، رواه ابن أبى شيبة[٣] (زيلعى) [٤] وسنده حسن .

٤٤٣٣ - حدثنا يزيد بن هارون ، عن حجاج ، عن حصين ، عن الشعبى ، عن

السفر ، قال محمد وبه - أى بقول ابن مسعود - نأخذ إذا كان الموضع الذى أصابه فيه مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فجعله أربعين ، وإذا كان أقل من ذلك رضخ له بقدر السير ، وهو قول أبو حنيفة اهـ .

قوله : « حدثنا وكيع إلخ » قال الموفق فى " المغنى " ، " قد اختلفت الرواية فى قدر الجعل ، فروى عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر ، وإن رده من خارجه ففيه روايتان : إحداهما يلزمه دينار أو أثنى عشر درهما للخبر المروى فيه (إشارة إلى مرسل عمرو بن دينار وابن أبى مليكة) ؛ ولأن ذلك يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما ، والثانية له أربعون درهما إن رده من خارج المصر ، اختارها الخلال ، وهو قول ابن مسعود وشريح ثم ذكر ما بدأنا به الباب وقال قال أبو إسحاق : أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما ، وهذا يدل غلى أنه مستفيض فى العصر الأول ، قال الخلال : حديث ابن مسعود أصح إسنادا ، وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : إذا وجده على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير ، وقال أبو حنيفة : إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما ، وإن كان دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذى تعنى إليه اهـ .

قوله : « حدثنا يزيد بن هارون مرتين إلخ »محمولان على رد الآبق من داخل المصر وما يقرب منه ، والله تعالى أعلم .

---

(١) رواه ابن أبى شيبة : المصدر السابق .
(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٥).
(٣) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٥٤١).
(٤) نصب الراية : (٢ / ١٦٥) .

الحارث ، عن على أنه جعل فى جعل الآبق دينارا أو اثنى عشر درهما . رواه ابن أبى شيبة[١] أيضا (زيلعى)[٢] ، وسنده حسن .

٤٤٣٤ - عن عمرو بن دينار أن رسول الله ﷺ قضى فى العبد الآبق يؤخذ خارج الحرم بدينار ، أو عشرة دراهم أخرجه عبد الرزاق [٣]وابن أبى شيبة[٤] فى "مصنفيهما" وهو مرسل مرفوع (زيلعى)[٥].

قوله : « عن عمرو بن دينار إلخ » قلت : وروى نحوه ابن أبى مليكة عن النبى مرسلا كما تقدم فى كلام الموفق قريبا وذكرناه عن الحجج لمحمد فى المتن قال المحقق فى الفتح : والمفهوم من خارج الحرم فى المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وهو هذا روى عمار (هو ابن ياسر) : إن أخذه فى المصر فله عشرة ، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون (رواه أصحابنا فى كتبهم ، ولم أجد من خرجه) لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد اهـ . ويؤيده أن الأثر أخرجه البيهقى [٦]فى سننه من طريق خصيف ، عن معمر ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عمر مرفوعا قضى رسول الله ﷺ فى العبد الآبق يوجد فى الحرم بعشرة دراهم خصيف فيه مقال ، ولذا والله أعلم ضعفه البيهقى ولكنه يصلح تفسيرا للمرسل لا سيما وخصيف مختلف فيه فالظاهر ما قاله المحقق : إن المراد بخارج الحرم هو الحرم وما يقرب منه ، لا ما يبعد عنه قدر مسيرة السفر ، والله تعالى أعلم .

فروع : يجوز أخذ الآبق لمن وجده ، وبهذا قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا ، فإذا أخذه فهو أمانة فى يده ، إن تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه (بدليل ما رواه البيهقى فى سننه [٧]من طريق البخارى عن محمد بن يوسف عن سفيان عن

---

(١) المصدر السابق لابن أبى شيبة .

(٢) نصب الراية المصدر السابق .

(٣، ٥)رواه عبد الرزاق : (ح ١٤٩٠٧) وابن أبى شيبة (٦ / ٥٤٠) ونصب الراية (٢ / ١٦٥) .

(٦) رواه البيهقى: (٦ / ٢٠٠) وقال الإمام البيهقى : " فهذا ضعيف والمحفوظ حديث ابن جريج عن ابن أبى مليكة وعمرو بن دينار قالا : جعل رسول الله ﷺ فى الآبق يوجد خارجا من الحرم عشرة دارهم " . وذلك منقطع .

(٧) رواه البيهقى: (٦ / ٢٠١) .

٤٤٣٥ - محمد قال : أخبرنا قيس بن الربيع ، عن ابن جريج ، عن ابن أبى مليكة قال : جعل رسول الله جعل الآبق إذا وجد خارجا من الحرم دينارا (كتاب الحجج) وسنده مرسل [١].

حرم بن بشر عن رجاء بن الحارث عن على فى الرجل يجد الآبق فيآبق منه لا يضمنه . وضمنه شريح ونحن نقول بقول على إن كان الآبق أبق من دون تعديه) اهـ . وإن وجد صاحبه دفع إليه إذا أقام به البينة أو اعترف العبد أنه سيده وإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة فى بيعه ونحو ذلك قال مالك وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، وليس للملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه ؛ لأن العبد ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل ، فإن باعه فالبيع فاسد فى قول عامة أهل العلم ، منهم أبو حنيفة والشافعى قاله الموفق فى المغنى [٢].

الفرق بين الجعالة والإجارة :

وقال أيضا : إن الجعالة فى رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة ، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعية . ولا نعلم فيه مخالفا ، والأصل فى ذلك قول الله عز وجل : ﴿ولمن جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعيرٍ وأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [٣] ثم استدل لذلك بما روى أبو سعيد عند البخارى [٤]أن رجلا من الصحابة رقى رجلا من أحياء العرب بأم القرآن بقطيع شياه ثم قال : ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الضالة والآبق . وشفاء المريض والوكالة بالخصومة) ونحو ذلك ولا تنعقده الإجارة فيه ، والحاجة داعية إلى ردهما ، وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل ؛ لأنها غير لازمة .

---

(١) رواه البيهقى : (٦ / ٢٠١) .

قلت : الحديث مرسل كما قال المصنف .

(٢) المغنى : (٦ / ٣٥٧) .

(٣) سورة يوسف آية : ٧٢ .

(٤) رواه فى : ٧٦ - كتاب الطب ٣٣ - باب الرقى بفاتحة الكتاب ، رقم : (٥٧٣٦) .

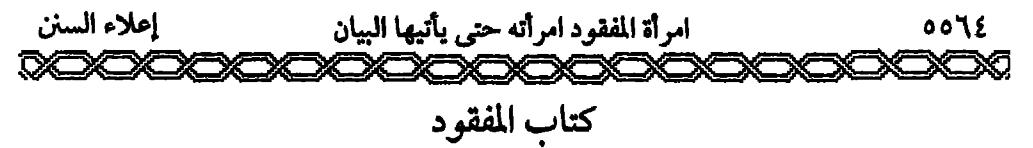
. . . .

إذا ثبت هذا فإذا قال : من رد على ضالتي أو عبدى الآبق أو خاط لى هذا القميص أو بنى لى هذا الحائط فله كذا صح ، وكان لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل . ولابد أن يكون العوض معلوما ؛ لأن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ، ولا حاجة إلى جهالة العوض ؛ ولأن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلوما والعوض يصير لازما بإتمام العمل فوجب كونه معلوما ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم ، نحو أن يقول : من رد عبدى الآبق فله نصفه ، ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال : إذا قال الأمير فى الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز ، وقالوا : إذا جعل جعلا لم يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا كجارية يعينها العامل ، فتخرج ههنا مثله ، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا ، ثم ذكر الفرق بين الجعالة والإجارة بأبسط وجه ، فليراجع .

وفى « المحلى » : صح عن شريح وزياد أن الآبق إن وجد فى المصر فجعل واجده عشرة دراهم وإن وجد خارج المصر فأربعون درهما ، وروى أيضا عن الشعبى ، وبه يقول إسحاق ، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى فيه إذا أخذ على مسيرة ثلاث ثلاثة دنانير كذا فى « الجوهر النقى »[1] .

---

(١) الجوهر النقى : (٢ / ٤٧) .



كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

٤٤٣٦ - عن سوار بن مصعب ، نا محمد بن شرحبيل الهمدانى ، عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر » . رواه الدارقطنى[1] وسكت عنه وقال ابن أبى حاتم فى كتاب العلل : سألت أبى عن هذا الحديث فقال : منكر ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة بن شعبة مناكير وأباطيل انتهى . وأعله أيضا عبد الحق بمحمد بن شرحبيل ، وقال : إنه متروك

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

قوله : « عن سوار بن مصعب إلخ » المفقود هو الغائب الذى لا يدرى حياته ولا موته وقد صرح عن عمر ضى الله عنه أنه قال : امرأة المفقود تتربص أربع سنين ، ثم تعتد أربعة شهور وعشرا وتحل للأزواج وصح عن على أنها امرأته لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته وهو عن على مشهور والحاصل أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم ، والشأن فى الترجيح ، والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالأصالة ، وما ذكر من موافقة ابن مسعود له مرجح آخر ، كذا فى " فتح القدير "[2]. وقال محمد فى " الحجج "[3] له : وهذا - أى قول على - أحب القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة ، مع ما قد جاء من رجوع عمر إلى قون على رضى الله عنهما اهـ . وأما كون أشبه بالكتاب والسنة ، فإن الأصل ألا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته ولا طلاقه ، ولا أن يطلق أحد عن غيره وبالله التوفيق .

وعلق البخارى[4] عن سعيد بن المسيب إذا فقد فى الصف عند القتال تربص امرأته سنة،

---

(١) رواه الدارقطنى : (٣ / ٣١٢) .

(٢) فتح القدير : (٥/ ٣٧٢) .

(٣) الحجج : (ص ٣٦١) .

(٤) رواه البخارى " تعليقا " فى : كتاب الطلاق باب حكم المفقود فى أهله وماله ووصله عبد الرزاق فى مصنفه ووصله ابن أبى شيبة .

وقال ابن القطان فى كتابه : وسوار بن مصعب أشهر فى المتروكين منه ودونه صالح بن مالك ولا يعرف دونه محمد بن الفضل ، ولا يعرف حاله انتهى (التعليق المغنى)[١]، قلت : فالحديث ضعيف ، كما قاله الزيلعى فى " نصب الراية " [٢]، وله شاهد من قول على وابن مسعود ، كما سيأتى .

ووصله عبد الرزاق أتم منه ، عن الثورى ، عن داود بن أبى هند عنه قال : إذا فقد فى الصف تربصت امرأته سنة ، وإذا فقد فى غير الصف فأربع سنين ، وإلى قول سعيد فى هذا ذهب مالك لكن فرق بين ما إذا وقع القتال فى دار الحرب أو فى الإسلام وعلق البخارى عن الزهرى فى الأسير يعلم مكانه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله ، فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود اهـ . ووصله ابن أبى شيبة من طريق الأوزاعى قال : سألت الزهرى عن الأسير فى أرض العدو ومتى تزوج امرأته فقال : لا تزوج ما علمت أنه حى ، ومن وجه آخر عن الزهرى قال : يوقف مال الأسير وامرأته حتى يسلما أو يموتا .

وأما قوله : فسنته سنة المفقود فإن مذهب الزهرى فى امرأة المفقود أنها تربص أربع سنين وقد أخرجه عبد الرزاق [٣]وابن أبى شيبة[٤] وسعيد بن منصور بأسانيد صحيحة عن عمر منها لعبد الرزاق ، عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا بذلك، وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن ابن عمر وابن عباس قال : تنتظر امرأة المفقود أربع سنين ،وثبت أيضا عن عثمان وابن مسعود فى رواية (وقد مر أن ابن مسعود وافق عليا أنها تنتظره أبدا فالظاهر أنه رجع عن موافقة عمر وعثمان فى ذلك) وعن جمع من التابعين كالنخعى وعطاء والزهرى ومكحول والشعبى (ولكن مذهب النخعى والشعبى على خلافه ، كما ذكرناه فى المتن وسيأتى له بقية)واتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعض مضى أربع سنين،واتفقوا أيضا على أنها إن تزوجت،فجاء الزوج الأول خير بين زوجته وبين الصداق،وقال أكثرهم:إذا اختار الأول الصداق غرمه له

---

(١) انظر التعليق للمغنى : (٣ / ٣١٢)

(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٦)

(٣،٤) رواه عبد الرزاق : (ح ١٢٣١٧) وابن أبى شيبة (١٢ / ٢٩٢) .

. . . .

الثانى،ولم يفرق أكثرهم بين أحوال الفقد إلا ما تقدم عن سعيد بن المسيب وفرق مالك بين من فقد فى الحرب فتؤجل الأجل المذكور وبين من فقد فى غير الحرب فلا تؤجل بل تنتظر مضى العمر الذى يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه (وقدرناه بموت أقرانه كما سيأتى) ، وقال أحمد وإسحاق : من غاب عن أهله فلم يعلم خبره لا تأجيل (بل حكمه التعمير وإنما يؤجل من فقد فى الحرب أو فى البحر أو نحو ذلك وأخرج سعيد بن منصور عن الشعبى : إذا تزوجت فبلغها أن الأول حى فرق بينها وبين الثانى واعتدت منه ، فإن مات الأول اعتدت منه أيضا وورثته ، ومن طريق النخعى لا تزوج حتى يستبين أمره ، وهو قول فقهاء الكوفة والشافعى وبعض أصحاب الحديث واختار ابن المنذر التأجيل (مطلقا) لاتفاق خمسة من الصحابة عليه ، والله تعالى أعلم كذا فى " فتح البارى "[1] .

وقال الموفق فى " المغنى " فى أحكام المفقود : إذا غاب الرجل عن امرأته لم يحل من حالين ، أحدهما : أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتى كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج فى قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله ، فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه (أى عند من يرى فسخ النكاح بإعسار الزوج) وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ، وهذا قول النخعى والزهرى ويحيى الأنصارى ومكحول والشافعى وأبى عبيدة وأبى ثور وإسحاق وأصحاب الرأى ، وإن أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو ردته ، وبه قال الأوزاعى والثورى والشافعى وإسحاق ، وقال الحسن : إباقه طلاقه .

ولنا أنه ليس بمفقود فلم ينفسخ نكاحه كالحر ، الحال الثانى : أن يفقد وينقطع خبره ، ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين : أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة فى غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياحة ، فلا تزول الزوجية أيضا ما لم يثبت موته . روى ذلك عن على وإليه ذهب ابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى وأبو حنيفة والشافعى فى الجديد ، وروى ذلك عن أبى قلابة والنخعى وأبى عبيد .

---

(٢) فتح البارى : (٩ / ٣٤١) وسكت الحافظ عليه كناية عن حسنه .

. . . .

وقال مالك والشافعى فى القديم : تتربص أربع سنين ، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء باللعنة ، وتعذر النفقة بالاعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى ، واحتجوا بحديث مر فى المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره. ونقل ابن أصرم عن أحمد : إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله . وهذا يقتضى أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر ، والمذهب الأول (هو أن لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته) ؛ لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته، كما قبل الأربع سنين أو كما قبل تسعين ؛ ولأن هذا التقدير ، بغير توقيف . والتقدير لا ينبغى أن يصار إليه إلا بالتوقيف ؛ ولأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضى إلى اختلاف العدة فى حق المرأة باختلاف عمر الزوج ، ولا نظير لهذا ، وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك ، فلا يقاس عليه غيره اهـ .

قلت : فمذهب أحمد أضيق من مذهبنا فى امرأة مفقود ظاهر غيبته السلامة ، ومذهب مالك والشافعى فى الجديد كموافق لمذهبنا فى ذلك على ما ذكره الحافظ فى " الفتح " : وهو انتظار مضى العمر الذى يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه ، وقدرناه بموت أقرانه فى بلده إذا لم يأتيها يقين موته ؛ لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات (وجزاء الصيد) ومهر مثل النساء ، وبقاؤه بعد موت كل أقرانه نادر ، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر (الغالب دون النادر) ، كذا فى " الكفاية شرح الهداية ".[1]

قال فى الهداية :وفى ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وقدره بعضهم بتسعين ، والأقيس ألا يقدر بشىء ، والأرفق أن يقدر بتسعين . قال المحقق فى الفتح : والأحسن عندى التقدير بسبعين لقوله ﷺ : « أعمار أمتى ما بين الستين والسبعين » رواه الترمذى[2]

---

(١) الكفاية شرح الهداية : (٥ / ٣٧٣) .

(٢) رواه الترمذى : (٣٥٥٠) وابن ماجة (٤٢٣٦) وابن حبان (٢ / ٩٦) .
وقد حسنه الشيخ الألبانى ، انظر الصحيحة (٢ / ٣٩٧).

. . . .

عن أبى هريرة وأبو يعلى ، عن أنس ، كذا فى الجامع الصغير[1] للسيوطى ، وحسنه بالرمز (فاندحض قول الموفق : إن هذا التقدير بغير توقيف) وقال بعضهم : يفوض إلى رأى القاضى ، فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته ، اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة ، كأنه مات فيه معاينة ، إذا الحكمى معتبر بالحقيق .

قلت : والظاهر أن هذا – أى التفويض إلى رأى الحاكم – غير خارج عن ظاهر الرواية، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير ؛ لأنه فسره فى شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه ، فلا يقول بالتقدير ؛ لأنه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الأقران وفى الزمان والمكان ويجتهد ، ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكاية الشافعى ومحمد ، وأنه المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال الزيلعى : لأنه يختلف باختلاف البلاد ، وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص ، فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه قد مات اهـ ؛ ومقتضاه أنه يجتهد ، ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته ، وعلى هذا يبتنى ما فى جامع الفتاوى حيث قال :وإذا فقد فى المهلكة فموته غالب ، فيحكم به كما إذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته ؛ لأنه الغالب فى هذه الحالات ، وأفتى به بعض مشايخنا ، وقال :إنه أفتى به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لايخفى أن لا بد من مدة طويلة يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه ، كذا فى حاشية الدر الشامى[2].

قلت : والأحسن عندى إذا فقد فى المهلكة ألا يحكم بموته قبل أربع سنين من وقت المرافعة ، وهو مذهب أحمد فى هذه الصورة.

قال الموفق فى المغنى : القسم الثانى أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك ، كالذى يفقد بين أهله ليلا أو نهارا ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع ، أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد فى مهلكه كبرية الحجاز ونحوها ، فمذهب أحمد .

---

(١) أورده السيوطى فى " الجامع الصغير " (١ / ٣٩) ورمز له بالرمز "ح" كناية عن حسنه .
(٢) حاشية الدر الشامى : (٣ / ٥١١ – ٥١٢).

٤٤٣٧ - عن المنهال بن عمرو ، عن عباد بن عبد الله ، عن علي أنه قال في امرأة المفقود : « إنها لا تتزوج » . رواه الشافعي من طريقه ، وذكره في مكان آخر تعليقا ، فقال: وقال علي في امرأة المفقود : امرأة ابتليت فلتصبر ، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته ، وقال البيهقي : هو عن علي مشهور ، وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه ، وهو منقطع (التلخيص الحبير)[١].

الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربعة سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج . وقال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : تذهب إلى حديث عمر ؟ قال : هو أحسنها ، يروى عن عمر من ثمانية وجوه (الصحيح من ثلاثة وجوه كما في المغني)[٢] ، وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير . قال أحمد : خمسة من أصحاب النبي ﷺ (قلت : بل أربعة فإن المشهور عن علي خلافه كما مر) وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث . وبه يقول مالك والشافعي في القديم (وقوله الجديد كقول فقهاء الكوفة سواء كما تقدم) إلا أن مالكا قال : ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت ، وقال ابن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين : تتربص سنة ؛ لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سبب اهـ .

قلت : إن كان علة التقدير بأربع سنين كونها أكثر مدة الحمل كما زعموا فلابد من وجوب التربص أربع سنين مطلقا ، سواء فقد في القتال أو في غيره لاحتمال كون المرأة حاملا من المفقود . فافهم .

قوله : « عن المنهال بن عمرو إلخ » قلت : المنهال الأسدي مولاهم الكوفي من رجال البخاري والأربعة صدوق ، من الخامسة (تقريب)[٣]، وعباد بن عبد الله الأسدي ضعيف من الثالثة . ووثقه ابن حبان في " الخلاصة "[٤]. " التقريب "[٥]ولا يضرنا الكلام في

---

(١) التلخيص الحبير : (٢ / ٣٢٩) .
(٢) المغني : (٩ / ١٣٤) .
(٣) التقريب : (٢١٥).
(٤) الخلاصة : (١٥٨) .
(٥) التقريب : (٩٥) .

. . . .

بعض الرواة بعد ما ثبت كونه مشهورا عن على ، كما قاله البيهقى ، وقد حكم بضعف ما روى عنه مما يخالفه وانقطاعه ، ولفظه فى السنن : قال الشافعى : وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه فى امرأة المفقود : امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته قال : وبهذا نقول ، قال البيهقى : وروى قتادة ، عن خلاس بن عمرو ، عن أبى المليح ، عن على قال : إذا جاء الأول خير بين الصداق الأخير وبين امرأته ، ورواية خلاس عن على ضعيفة، وأبو المليح لم يسمعه من على رضى الله عنه اهـ .

الرد على ابن حزم :

ويعكر عليه ماذكره ابن حزم فى " المحلى " : من طريق حماد بن سلمة أخبرنا قتادة ، عن خلاس بن عمرو أن على بن أبى طالب قال : امرأة المفقود تعتد أربع سنين ، ثم يطلقها الولى ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ، فإذا جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق قال : وهذا صحيح عن على اهـ .

والجواب أن البيهقى إنما حكم بضعفه لما فى رواية الخلاس عن على خاصة من المقال ، كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاس عن على خاصة ، قال أحمد : كانوا يخشون أن يكون خلاس يحدث عن صحيفة الحارث الأعور ، وقال أبو حاتم : يقال : وقعت عنده صحف عن على وليس بقوى ، وقال ابن سعد : كان قديما كثير الحديث له صحيفة يحدث عنها ، قال يحيى بن سعيد : لم يسمع من عمر ولا من على ، وقال الحاكم عن الدارقطنى : ما كان من حديثه عن أبى رافع عن أبى هريرة احتمل ، وأما عثمان وعلى فلا ، وقال الأزدى : خلاس تكلموا فيه يقال :كان صحفيا اهـ . من "التهذيب"[1] ملخصا وإنما صحح ابن حزم حديثه لكونه من رجال الجماعة ثقة ، ولم يتنبه لما فى حديثه عن على خاصة من المقال ، ومثل هذا الجرح وإن كان لا يضر بصحة الحديث على أصلنا ولكن بشرط ألا يكون مخالفا للمشهور وإلا فلا يحتج به أصلا .

ولا يخفى أن رواية خلاس هذه مخالفة لمذهب على المشهور عنه ، فهى شاذة لا يلتفت

---

(١) التهذيب : (٣ / ١٧٦ - ١٧٧).

٤٤٣٨ - أخبرنا محمد بن عبيد الله العزرمي ، عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال في امرأة المفقود : « هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق » ، رواه عبد الرزاق[1] في مصنفه (زيلعي)[2] والعزرمي ضعيف . وتابعه ابن أبي ليلى ومنصور بن المعتمر ، كما سيأتي .

٤٤٣٩ - أخبرنا معمر ، عن ابن أبي ليلى ، عن الحكم أن عليا قال : فذكره سواء ، رواه عبد الرزاق[3] أيضا (زيلعي) [4]، وسنده حسن مرسل .

٤٤٤٠ - أخبرنا سفيان الثوري ، عن منصور بن المعتمر ، عن الحكم بن عتيبة ، عن علي قال : « تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت » . رواه عبد الرزاق[5] أيضا (زيلعي)[6]، قلت : مرسل صحيح .

٤٤٤١ - أخبرنا ابن جريج قال : بلغني أن ابن مسعود وافق عليا على أنها تنتظره أبدا ، رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي)[7] ، وبلاغات مثل ابن جريج حجة .

إليها ، وهؤلاء فقهاء الكوفة ، وهم أعرف الناس بقضايا علي وفتاواه كلهم يقولون : بأن امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه ، ويرون ذلك عن علي رضي الله عنه ، فكيف يصح أن يعلم خلاس من قوله لما لم يعلموا ؟ هذا مما يستحيله العقل السليم، والظاهر أن خلاسا شبه عليه في ذلك لكونه حدث عنه في صحيفة ، والله تعالى أعلم .

قوله : « أخبرنا محمد بن عبيد الله إلى قوله وعن علي إلخ » دلالة الآثار على قول علي رضي الله عنه ظاهرة ، وهو قولنا وقول فقهاء الكوفة ، وقول الشافعي مطلقا ، وقول

---

(١) رواه عبد الرزاق : (ح ١٢٣٣٠).
(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٦) .
(٣) رواه عبد الرزاق : (١٢٣٣٠ - ١٢٣٣٢).
(٤) نصب الراية : المصدر السابق .
(٥) رواه عبد الرزاق : (ح ١٢٣٣١) .
(٦) نصب الراية : المصدر السابق .
(٧) المصدر السابق .

٤٤٤٢ - أخرج ابن أبي شيبة [1] في مصنفه ، عن أبي قلابة وجابر بن يزيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا : ليس لها أن تتزوج حتى يتبين موته (زيلعي)[2] .

٤٤٤٣ - عن على إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت ، أخرجه أبو عبيد في كتاب النكاح ، وذكره الحافظ في " الفتح "[3] وهو حسن أو صحيح على أصله ، وذكر ابن حزم في المحلى [4] سنده : نا جرير ، عن منصور بن المعتمر ، عن الحكم بن عتيبة ، عن على ، وهو مرسل صحيح .

٤٤٤٤ - وعن على : لو تزوجت فهي امرأة الأول ، دخل بها الثاني أو لم يدخل ، أخرجه أبو عبيد أيضا ، وسنده حسن (فتح الباري)[5] ، وفي " المحلى "[6] من طريق أبي عبيد ، نا على بن معبد ، عن عبد الله بن عمرو ، عن عبد الكريم الجزرى ، عن سعيد بن جبير قال : قال على فذكره ، وهذا سند حسن .

٤٤٤٥ - أخبرما الحسن بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن مجاهد أنه قال : قد رجع عمر رضي الله عنه في التي تنكح في عدتها والمفقود زوجها ، وفي امرأة أبي

أحمد ومالك في مفقود ظاهر غيبته السلامة ، كما مر ذكره مفصلا .

قوله : «أخبرنا الحسن بن عمارة إلخ» دلالته على رجوع عمر رضي الله عنه إلى قول على رضي الله عنه في امرأة المفقود ظاهرة ، ويعكر عليه ما حكاه الأثرم عن أحمد ، قال : زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين ، قلت : فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال : لا إلا أن يكون إنسان يكذب اهـ . من " المغنى "[7] ولعل مبنى قول

---

(١) رواه ابن أبي شيبة : (٤ / ٢٣٦) .
(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٦) .
(٣) فتح البارى : (٩ / ٣٤٠ - ٣٤١) .
وسكوت الحافظ عنه كناية عن حسنه .
(٤) المحلى : (١٠ / ١٣٨).
(٥) [حسن] . انظر فتح البارى (٩ / ٣٤١) .
(٦) المحلى : (١٠ / ١٣٨) .
(٧) المغنى : (٩ / ١٣٢).

كنف رجع إلى قول على رضى الله عنه ، رواه محمد فى الحجج[1] له وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبولة ، كما ذكرناه فى المقدمة، والحسن بن عمارة وإن تكلم فيه بعضهم ولكن جرير بن عبد الحميد فضله عن محمد بن إسحاق ، وقال عيسى بن يونس : شيخ صالح كما فى التهذيب[2] ، واحتج به محمد بن الحسن الإمام وهو توثيق له منه وله شاهد ، ذكره محمد فى " المبسوط " وسيأتى .

أحمد هذا كون الحسن بن عمارة مجروحا عنده ، كما فى " التهذيب "[3] ولكن قال عيسى ابن يوسف: الحسن بن عمارة شيخ صالح ، قال فيه شعبة ، وأعانه عليه سفيان ، وقال جرير بن عبد الحميد : ما ظننت أنى أعيش إلى دهر يحدث فيه عن ابن إسحاق ، ويسكت فيه عن الحسن بن عمارة وقال عمرو بن على: رجل صالح صدوق كثير الوهم والخطأ اهـ.

فهذا ابن يونس يوثقه ، ويثنى عليه مع معرفته بقول شعبة وسفيان فيه ، وأثنى عليه عمرو بن على فى صلاحه وصدقه ، فثبت أنه لم يكن من الكذابين ، وإنما كان يهم فى بعض الأحاديث ويخطىء فكان ماذا ؟ فهل أحد المحدثين سلم من الوهم والخطأ إلا من عصمه الله ؟ قال ابن عدى : وأورده له عدة أحاديث ما أقرب قصته إلى ما قال عمرو بن على ، وقد قيل : إن الحسن بن عمارة كان صاحب مال ، وإنه حول الحكم إلى منزله ، فخصه بما لم يخص غيره اهـ . أى فهذا وجه روايته عن الحكم ما لم يروه عنه غيره ، وهذا الذى نقمه عليه شعبة حيث قال : إن الحكم لم يحدث عن يحيى الجزار إلا ثلاثة أحاديث، والحسن بن عمارة يحدث عنه أحاديث كثيرة ، قال أيوب بن السويد الرملى : فقلت للحسن بن عمارة فى ذلك ،فقال : إن الحكم أعطانى حديثه عن يحيى فى كتاب فحفظته، قال النضر بن شميل : قال الحسن بن عمارة : الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة اهـ.

وقال الزيلعى : روى ابن هشام فى السيرة عن ابن إسحاق حدثنى من لا أتهم به (عن

---

(١) الحجج : (صـ٢٩٧) .

(٢) التهذيب : (٢ / ٣٠٦).

(٣) التهذيب : (٢ / ٣٠٦) .

. . . .

الحكم ، عن مقسم مولى ابن عباس ، عن ابن عباس فذكر صلاة النبى ﷺ على حمزة وعلى قتلى أحد ، وقول ابن إسحاق :.حدثنى من لا أتهم أراد به الحسن بن عمارة ، فقد ورد مصرحا فيه به ، كما رواه الإمام موسى بن طارق الزبيدى فى سننه عن الحسن بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن مجاهد ، عن ابن عباس إلخ وكيف يكون الحسن بن عمارة كاذبا فيما رواه من رجوع عمر إلى قول على فى امرأة المفقود ، وهذا أحمد بن حنبل قد تردد فى العمل بقول عمر فى ذلك ، قال الموفق فى " المغنى " وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول : إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت، وقد ارتبت فيها ، وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها ، فكأنى أحب السلامة . وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتتربص أبدا ويحتمل التورع ، ويكون المذهب ما قاله أولا اهـ .

وظنى أنه إنما تردد وارتاب فيما قاله أولا لمعرفته بأن مذهب على المشهور عنه على خلاف ما روى عنه خلاس ، ولعله ثبت عنده رجوع عمر إلى قول على ، وأن ابن مسعود رضى الله عنه ، وافق عليا فى ذلك ، فلم يكن التربص أربع سنين قول خمسة من أصحاب النبى ﷺ ، كما كان زعمه أولا بل قول ثلاثة ، منهم عثمان وابن عباس وابن الزبير أما عثمان فاختلفت الروايات عنه أنه أمر بذلك فى المفقود عنها زوجها أو فى من نعى إليها زوجها . فروى عبد الرزاق ،عن معمر،عن الزهرى،عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضيا فى المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تتزوج ، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته اهـ . والأثر رواه مالك فى « الموطأ »[1] عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب ولم يذكر عثمان ، ومالك أحفظ من معمر ، قال يحيى بن سعيد - القطان : ما فى القوم أصح حديثا من مالك - يعنى السفيانين ومالكا قال : ومالك أحب إلى من معمر وكان ابن مهدى لا يقدم على مالك أحدا كذا فى « التهذيب »[2] فبطل قول ابن حزم : ليس معمر دون مالك ،

---

(١) رواه فى : ٢٩ كتاب الطلاق ، ٢٠- باب عدة التى تفقد زوجها ، (تحت ح ٥٢) .
(٢) التهذيب : (٧/١٠) .

....

(المحلى[١]) قلت : ويحيى بن سعيد كان ثقة كثير الحديث حجة ثبتا ، قال أبو حاتم : يحيى بن سعيد يوازى الزهرى أى فى الحفظ ، وقال الثورى : كان أجل عند أهل المدينة من الزهرى كذا فى التهذيب[٢] ولو سلمنا قول ابن حزم : إن الزهرى أحفظ من يحيى بن سعيد فلا نسلم أنه أتقن منع وأفقه .

وأما ما رواه عبد الرزاق [٣] عن معمر ، عن أيوب السختيانى أن أبا المليح بن أسامة سئل عن امرأة المفقود فقال : حدثتنى سهيمة بنت عمر الشيبانية أنها فقدت زوجها فى غزاها فلم يدر أهلك أم لا ، فتربصت أربع سنين ثم تزوجت ، فجاء زوجها الأول فركب هو وزوجها الثانى إلى عثمان فأخبراه ،فقال عثمان : يخير الأول بين امرأته وبين صداقها، فلم يلبث أن قتل عثمان،فركبا إلى على بالكوفة،فقال:ما أرى إلا ما قال عثمان، قالت:فاختار الصداق فأعنت زوجي بألفين وكان الصداق أربعة آلاف الحديث كذا فى «المحلى»[٤] ففى سنده سهيمة بنت عمر لم أجد من ترجمها،وليس فيه أن عثمان أمرها بالتربص أربع سنين .

ورواه الأثر بإسناده عن أبى المليح عن شهية أن زوجها صيفى بن فشيل نعى لها من قيذائيل ، فتزوجت بعده ثم إن زوجها الأول قدم ، فأتينا عثمان وهو محصور فأشرف علينا فقال : كيف أقضى بينكم وأنا على هذا الحال ؟ فقلنا : قد رضينا بقولك ، فقضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة فرجعنا ، فلما قتل عثمان أتينا عليا فخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة ، فاختار الصداق ، فأخذ منى ألفين ومن زوجى الآخر آلفين كذا فى « المغنى »[٥] . رواه البيهقى فى سننه[٦] عن طريق عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد

---

(١) المحلى : (١٠ / ٧) .
(٢) التهذيب : (١١ / ٢٢٢) .
(٣) رواه عبد الرزاق : (ح / ١٢٣٢٥) .
(٤) المحلى : (١٠ / ١٣٦) .
(٥) المغنى : (٩ / ١٤٤) .
(٦) رواه البيهقى : (٤ / ٤٤٧) .

. . . .

عن قتادة ، عن أبى المليح ، عن سهيمة بنت عمر نحوه أطول منه وهذا صريح فى أن المرأة لم تتزوج بآخر بمجرد التربص أربع سنين بل بعد ما نعى إليها زوجها ، ولا نزاع فى ذلك، وإنما النزاع فى مفقود لم يعرف حياته ولا موته ، ثم رأيت البيهقى [١] رحمه الله قد أجاب عنه بمثل ما أجبت به ، وهذا نصه : هذه المرأة - أى سهيمة بنت عمر الشيبانية - لم تعرف بما تثبت به روايتها هذه ، وإن ثبتت تضعف رواية أبى المليح عن على رضى الله عنه مرسلة فى المفقود ، فإن هذه الرواية أن ذلك كان فى امرأة نعى لها زوجها ، والمشهور عن على رضى الله عنه ما قدمنا ذكره والله أعلم اهـ . والحمد لله على الموافقة .

وأما قضاء عثمان بأن يخير الزوج الأول لا ينافى كون المرأة زوجته لبداهة انتفاء الخيار عمن هى أجنبية عنه ، ولذلك كان مالك بن أنس ينكر رواية من روى عن عمر فى التخيير، ويقول : إذا تزوجت بعد انقضاء العدة فإن دخل بها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها ذكره البيهقى [٢]، فإن التخيير يستدعى بقاء الملك ، ولا ملك له عليها بعد ما تمت عدتها ، بل إنما قضى بذلك بطريق التحكيم والإصلاح بينهما ، ومعناه : أن الزوج الأول يستحق المرأة لكونها زوجته فإن اختارها فهى له ، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الثانى لكونها قد وطئت بالشبهة ، وإن رضى بتركها ، وتطليقها للثانى يرد عليه ما كان أصدقها ، ويجدد الزوج الثانى نكاحه بعد انقضاء العدة ، لظهور بطلان النكاح الأول بمجيء زوجها حيا ، والقضاء بالتخيير بطريق التحكيم والإصلاح بين الفريقين جائز عندنا أيضاً ، وحمل التخيير على هذ أولى من إنكار مالك رواية من روى التخيير مطلقا ، فإن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر رضى الله عنه لم يتهموا ، كما ذكره البيهقى [٣] عن الشافعى والمذهب أن المرأة للأول ، وهو قول على رضى الله عنه ، كما سيأتى ، ولكنه لم ينقض قضاء عثمان للمعنى الذى ذكرنا ؛ أو لأن القاضى إذا قضى فى المجتهدات برأيه لا ينقض القاضى الذى لا يرى رأيه ما قضى به الأول كما هو معروف فى الفقه ، وسيأتى فى باب القضاء إن شاء الله تعالى ، فلم يبق من الصحابة من قال بأن تربص أربع سنين إلا

---

(١) المصدر السابق : (٧ / ٤٤٧) .

(٢) رواه البيهقى : (٧/٤٤٦)

(٣) المصدر السابق .

٤٤٤٦- عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله أن عمر رضى الله عنه رجع عن ثلاث قضيات إلى قول على رضى عنه عن امرأة أبى كنف ، والمفقود زوجها ، والمرأة التى تزوجت فى عدتها ذكره محمد فى الأصل كما فى المبسوط [1] للسرخسى قلت : أما رجوعه فى المرأة التى تزوجت فى عدتها فقد قال البيهقى : روى الثورى ، عن أشعث، عن الشعبى ، عن مسروق عن عمر أنه رجع ، فقال : لها مهرها ويجتمعان إن شاء ، فى «التلخيص[2] الحبير» .

ثلاثة ، ابن عباس وابن عمرو وابن الزبير ، لا ريب أن عمر وعليا وابن مسعود أجل منهم وأولى .

قوله : « عن عبد الرحمن بن أبى ليلى إلخ » قلت : وقولنا فى الثلاث على رضى الله عنه، فامرأة المفقود قد عرفت ، وأما امرأة أبى كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ، ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت ، فأتى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة ، فقال له : إن لم يكن دخل بها فأنت أحق بها ، وإن كان دخل بها فليس لك عليها سبيل ، قال ابن حزم فى « المحلى » : روينا من طريق عن عمر كلها منقطعة ؛ لأنها عن إبراهيم ،عن عمر أو عن الحسن بن مسلم ، عن عمر أو عن سعيد بن المسيب عن عمر أو عن أبى الزناد أن عمر قال فيمن طلق امرأته ثم سافر وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها فهى امرأته ، وإن لم يدركها حتى دخل بها الثانى فهى امرأة الثانى ، حكم بذلك فى أبى كنف ، وهو قول الليث والأوزاعى وقال مالك : هذا أحب ما سمعت إلى فيها ، وفى المفقود قال : الأمر الذى لا اختلاف فيه أنه إذا دخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، وذلك الأمر عندنا فى هذا وفى المفقود قال ابن القاسم :ثم رجع مالك عن ذلك ، وقال : زوجها الأول أحق بها .

إيراد ابن حزم على المالكية :

قال ابن حزم [3]: إنما أوردنا هذا لنرى المشغبين بقول مالك : الأمر عندنا والأمر الذى

---

(١) المبسوط : (١ / ٣٧) .

(٢) التلخيص الحبير : (٢ / ٣٢٨) .

(٣) المحلى : (١٠/ ٢٥٥)

. . . .

لا اختلاف فيه عندنا حجة وإجماع لا يحل خلافه ، وهذا مالك قد رجع عن قول ذكر أنه الأمر عندهم ، والأمر الذى لا اختلاف فيه فحسبهم وحسبكم ، وروينا من طريق وكيع عن شعبة ، عن الحكم بن عتيبة قال : قال على بن أبى طالب : إذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها ولم يعلنها ، فهى امرأته إذا أشهد ، ومن طريق الثورى ، عن منصور ، عن الحكم، عن على رضى الله عنه أنه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب فكتب إليها برجعتها فضاع الكتاب حتى انقضت عدتها ، فإن زوجها الأول أحق بها دخل الآخر أو لم يدخل ، ومن طريق إبراهيم عن على فى أبى كنف مثله اهـ .

قلت : وظنى أن مالكا لم يرجع عن قول عمر إلى قول على إلا وقد ثبت عنده رجوع عمر رضى الله عنه إلى قوله ، والله تعالى أعلم ، وكان على مالك أن يرجع عن قوله فى امرأة المفقود أيضاً إذا تزوجت فجاء زوجها الأول دخل بها الثانى أو لم يدخل كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

وأما التى تنكح فى عدتها فكان عمر رضى عنه يقول : إن كان زوجها الذى تزوجها فى العدة لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الزوج الأول ، وكان خاطبا من الخطاب ، وإن كان دخل فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم ينكحها أبداً ولها مهرها بما استحل منها ، وقال على رضى الله عنه : إنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتستعمل ما بقى ما عدتها من الأول ، وتعتد من الآخر عدة مستقبلة ، ثم يتزوجها الآخر إن شاء ، وذكر البيهقى عن الثورى ، عن أشعث ، عن الشعبى ، عن مسروق عن عمر أنه رجع إلى ذلك ، فقال : لها مهرها ، ويجتمعان إن شاء كما فى المتن ، وفى كل ذلك دليل على صحة ما رواه الحسن بن عمارة ،عن الحكم ، عن مجاهد أن عمر رضى الله عنه قد رجع إلى قول على فى ثلاث قضيات ، والله تعالى أعلم .

إيراد ابن حزم على الأئمة فى مسألة المفقود وتأجيل العنين وجوابه :

قال ابن [١]حزم أما المالكيون والحنفيون والشافعيون فإنهم تناقضوا ههنا أقبح تناقض ،

---

(١) المصدر السابق : (١٠/١٤١) .

. . . .

فأما الشافعيون فقلدوا عمـر فى رواية لم تصح عنه قط فى تأجيل امرأة العنين ، وإخراجها عن عصمته بغير قرآن ولا سنة ، ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا وابن عباس وابن عمر فيما صح عنهم تأجـيل امرأة المفـقود ، وهذا عجب جدا ، وكذلك فعل الـحنفيون أيضاً.

قلت : أما قوله : إنهم قلدوا عمـر فى الرواية لم تصح عنه قط فى تأجيل امرأة العنين إلخ فمن إطـلاقاته المردودة ، فقـد رواه عنه سعـيد بن المسـيب والشعبـى والحسن وهؤلاء مراسيلهم صحـاح عند القوم وعبد الكريم (الجزرى) وعطاء ويحيى بن سـعيد ويحيى بن عبد الرحـمن الأنصارى ، كما ذكـر ابن حزم فى المحلى [١] والمرسل إذا تعددت مخارجه كان حجة عند الكل ، وإذا روى من وجهين فهو أرجح من مسند واحد فكيف إذا روى من سبعة أوجه ، وروى الطبرانى عن عبد الله بن مسعود قال : يؤجل العنين سنة ، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما ولها الصداق ورجاله رجـال الصحيح خلا حصين بن قبيصة وهو ثقة كذا فى « مجمع الزوائد»[٢].

فقـول ابن حزم : حصين بن قبـيصة مجـهول (المحلى) [٣]رد عليه ، وكـيف يكون مجهولا وقد روى عنه الركين بين الربيع وعبد الملك بن عـمير والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال العجلى : تابعى ثقة ، وذكره ابن سعد فى الطبـقة الأولى من الكوفيين كمـا فى « التهذيب » [٤]. وهو من رجـال أبى داود والنسائى وابن ماجة .

وروى ابن أبى شيـبة [٥]: حـدثنا وكيع عـن ، سفـيان ،عن الـركين ، عن أبى حنظلة النعمان، عن المغيـرة بن شعبة أنه أجل العنين سنة ، (زيلعى)[٦] ورجاله رجال الصحيح

---

(١) المحلى : (٦٠/١٠)

(٢) أورده الهيـثمى فى « مجمع الزوائد » : (٣٠١/٤) ، وعـزاه إلى الطبرانى فى « الكبيـر » ورجاله رجال الصحيح ، خلا حصين بن قبيصة ، وهو ثقة .

(٣) المحلى المصدر السابق .

(٤) التهذيب : (٣٨٧/٢) .

(٥) رواه ابن أبى شيبة : (٢٠٦/٤) .

(٦) نصب الراية : (٤٦/٢) .

. . . .

خلا النعمان بن حنظلة ، ويقال نعيم فمن رجال أبى داود والبخارى فى الأدب قال العجلى: تابعى ثقة، وحسن على بن المدينى حديثه عن همار فى ذى الوجهين ، كما فى «التهذيب» [١]. وانقلب اسمه على ابن حزم،فقال :عن حنظلة بن نعيم وهو مجهول اهـ. (المحلى)[٢]وليس هو بمجهول ولا ضعيف ، ولكن ابن حزم لم يؤت إلا من قبله وقد روى ذلك عن الصحابة جملة من طريق شريك وهو من رجال مسلم ، والأربعة صدوق ثقة ، وثقه القدماء من المحدثين : ابن معين وأحمد بن حنبل والعجلى وابن المبارك وابن سعد والنسائى وأبو دواد وأبو جعفر الطبرى وإبراهيم الحربى وغيرهم كما فى « التهذيب »، ونسبه عبد الحق إلى التدليس ، وقال ابن القطان : كان مشهور به ولكنه كان يتبرأ من التدليس كما فى طبقات المدلسين [٣]وشريك أجل وأرفع من أن يكذب ، فلا يجوز نسبته إلى التدليس وهو يتبرأ منه ، فبطل قول ابن حزم : وأما الرواية عن الصحابة جملة فمن طريق شريك وهو مدلس عن جابر الجعفى ، وهو كذاب مشهور بذلك فاسد الدين يقول بالرجعة اهـ .

قلت : أما جابر الجعفى فلا ريب أن جماعة من العلماء اتهموه بالكذب وفساد الدين ، ولكن الإنصاف ألا يسكت عن مناقب الرجال عند ذكر مثالبهم ، والحق أن الرجل مختلف فيه ، قال الثورى : إذا قال جابر [٤]: حدثنا وأخبرنا فذاك ، قال ما رأيت أورع فى الحديث ، وإذا قال : حدثنا وسمعت فهو من أوثق الناس ، وكذلك قال زهير بن معاوية، قال وكيع : مهما شككتم فى شيء فلا تشكو فى أن جابر ثقة ، حدثنا عنه مسعر وسفيان وشعبة وحسن بن صالح ، قال ابن عدى (وهو من أعدل الناس فى الجرح .والتعديل) له

---

(١) التهذيب : (١٠ / ٤٦٣)

(٢) المحلى : (١٠/٦١)

(٣) طبقات المدلسين : (ص١٠)

(٤) جابر بن يزيد الجعفى ، مشهور عالم ، قد وثقه شعبة والثورى وغيرهما . قال أبو داود : « ليس عندى بالقوى » ، قال النسائى : « متروك » (وكذبه بعضهم) وقال ابن معين : « لا يكتب حديثه»، وتوفى سنة ثمان وعشرين ومائة (المغنى : ١/١٢٦/١٠٧٩) .

. . . .

أى لجابر : حديث صالح ، وشعبة أقل رواية عنه من الثورى ، وقد احتمله الناس وعامة ما قذفوه به أنه كان يؤمن بالرجعة ، وقال أبو بدر : كان جابراً يهيج به مرة فى السنة (أى الصفراء) فيهذى ويخلط فى الكلام ، فلعل ما حكى عنه كان فى ذلك الوقت اهـ . ملخصا من التهذيب [(١)].

فبطل قول ابن حزم [(٢)] أن قول أبى حنيفة ومالك والشافعى فى تأجيل العنين السنة ثم التفريق بينهما قول فاسد لا دليل على صحته ، لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيمة ، ولا من شيء يصح عن أحد من الصحابة ولا من قياس اهـ . فقد أثبتنا صحة الرواية به عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ، ورواية جابر الجعفى عن الصحابة جملة محتملة ، قال الموفق فى « المغنى » : وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، (قلت : ومعاوية أيضاً فقد روى عنه ابن حزم مثل قول عثمان ، ووافقه عليه سمرة ابن جندب رضى الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعى وقتادة وحماد بن أبى سليمان ، وعليه فتوى فقهاء الأمصار ، منهم : مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وشذ الحكم بن عيينة وداود ، فقالا : لا يؤجل وهى امرأته ، وروى ذلك عن على رضى الله عنه ، وأبو حفص عن على مثل قول عمر وابن مسعود اهـ .

الجواب عن حجج الظاهرية فى عدم تأجيل العنين :

قلت : ولا حجة للحكم وداود فيما روى عن على فى ذلك من طريق الحجاج بن المنهال، نا شعبة ، عن أبى إسحاق السبيعى قال : سمعت هانىء بن هانىء قال : رأيت امرأة جاءت إلى على بن أبى طالب ، فقالت : هل لك فى امرأة ليست بأيم ولا بذات بعل، قال : وجاء زوجها فقال : لا تسأل عنها إلا مبيتها ، فقال له على : ألا تستطيع أن تصنع شيئاً ؟ قال: لا ، قال: ولا من السحر؟ قال: لا . قال له على: أما أنا فلست مفرقا

---

(١) التهذيب : (٢,٤٩ ، ٥٠) .

(٢) الحلية : (١٠ / ٦٠) .

. . . .

بينكما، اتقى الله واصبري ، وفي رواية : فقام شيخ يجنح ، قال : سلها هل تنقم في مطعم أو ثياب ، وفيه أيضاً قالت : فرق بيني وبينه . قال : اصبري فإن الله تعالى لو شاء لابتلاك بأشد من ذلك (المحلى)[1] فليس فيه أن الزوج كان عنينا ، بل غاية ما فيه أنه كان شيخا ضعيفا . فيحتمل كونه كان قادر عليها حين تزوجها ثم ضعف عن غشيانها ،ومثله لا يفرق بينه وبين امرأته عندنا ، ولا عند الجمهور .

قال الموفق في في « المغني » [2] : أكثر أهل العلم على هذا يقولون : متى وطيء مرة ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها ، ولم تضرب له مدة ، منهم عطاء وطاوس والحسن ويحيى الأنصاري والزهري وعمرو بن دينار وقتادة وابن هشام ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور : إن عجز عن وطئها أجل لها اهـ . فأثر على هذا لا يرد على الجمهور ، وإنما يرد على أبي ثور : ومن وافقه من الظاهرية الذين لا عبرة بخلافهم ، كما تقدم .

ولا حجة لهم أيضاً فيها رواه مسلم من[3] طريق الزهري، ثني عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ؛ إنها كانت تحت رفاعة ، فطلقها آخر ثلاث تطليقات ، فتزوجت بعد عبد الرحمن بن الزبير ، وإنه والله مامعه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها ، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا ، وقال : لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسليتك وذكر الحديث ، قال ابن حزم: فهذه تذكر أن زوجها لم يطأها ،وإن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها ،وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ،وتريد مفارقته فلم يشكها،وأجل لها شيئاً ولا فرق بينهما وفي هذا كفاية لمن

---

(١) المحلى : (١٠/٥٩) .

(٢) المغني : (٧/ ٦١٠) .

(٣) رواه في : النكاح ، (ح١٤٣٣) .

. . . .

عقل (المحلى) [١].

قلت : أحسن الله عـزاءنا فيك يا ابن حزم ؛ فلم نكن نظن بك مثل هـذا الاجتراء فى تحريف معانى الحـديث ، فأخبرنا رحمك الله من أين أخذت أن هـذه المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها؟ ولا مرة ، وأى لفظ فى الحديث يدل على ذلك ؟ ومن أين عرفت أن المرأة كانت تدعى عنة زوجها الثانـى ؟ وهل كون إحليله كالهدبة صريح فى كونه عنينا لا يحـتمل غير هذا ؟ وإن كان كـذلك فهل قـول رسول الله ﷺ : « لا حـتى تذوقى عسيلـته ويذوق هو عسيلتك »[٢] محمول على طلب الجماع ممن لا يقدر عليه أصلا ؟ وهل هو إلا من التكليف بما لايطاق ؟ ولو راجع ابن حزم لفظ البـخارى لبكى على نفسه ، وندم على تحـريفه معنى الحديث ففى لفظ للبخارى[٣] قال : كذبت والله يا رسول ؟ ! إنى لأنفضها نفض الأديم ، ولكنها ناشزه ، تريد أن ترجع إلى رفاعة ، قال : وجـاء ومعه ابنان له من غيرها، وأبصر رسول الله ﷺ معه ابنين له ، فقال : بنوك هؤلاء ؟ قال : نعم ، قال : هذا الذى تزعمين ما تزعمين ؟ فوالله لهم أشبه به من الغـراب بالغراب. وهو صريح فى أن عبد الرحمن بن الزبير لم يكن عنينا ، ولم تدع المرأة عنته ، وكيف تدعى وظاهر الحال يكذبها ، وإنما كانت تدعى ضعفه ، وإن ما معه ليس بأغنى عنها من هدبة ثوبها ، تعنى أنه ليس بـفحل كمثل رفاعة .

قال الموفق فى المغنى : فأما الخبر أى خبر امرأة رفاعة فلا حجة لهم فيه ، فإن المدة إنما تضرب له مع اعتـرافه وطلب المرأة ذلك ، ولم يوجـد واحد منهمـا ، وقد روى أن الرجل أنكر ذلك ، وقال : إنى لأعـركها عرك الأديم ، وقـال ابن عبد البـر : وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه ، رواه البخارى فى باب الطلاق وفيه : فتزوجت زوجا غيره ، وكانت معه مثل هدبـة الثوب فلم تصل منه إلى شىء تريده ، فلم يلـبث أن طلقها ، فـأتت النبى ﷺ

---

(١) المحلى : (١٠/ ٦٢) .

(٢) تقدم .

(٣) رواه البخارى : (ح ٥٨٢٥) .

. . . .

فقالت: إن زوجي طلقني ، وإني تزوجت زوجا غيره فدخل بي ، ولم يكن معه إلا مثل الهدبة ، فلم يقربني إلا هنة واحدة ولم يصل مني إلى شيء الحديث ، فلا معنى لضرب المدة وصحح ذلك قول النبي ﷺ : « تريدين أن ترجعي إلى رفاعة »[١] ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها ، وقيل : إنها ذكرت ضعفه وشبهته بهدبة الثوب ، ولذلك قال النبي ﷺ : « حتى تذوقي عسيلته » ، والعاجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك اهـ .

وأما قوله : ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا في ما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود ففيه أنا لم نخالف عليا رضي الله عنه في ذلك ، بل قولنا هو قوله بعينه ، وهو المشهور عنه ، والذي روي عنه مما يخالف شاذ ضعيف لا يلتفت إليه كما مر ، وأما الرواية عن عثمان ففيها مقال قد ذكرناه ، وأما الرواية عن عمر رضي الله عنه فإنما لم نأخذ بها ههنا لكون قول علي أشبه بالكتاب والسنة عندنا ، كما ذكرناه عن محمد رحمه الله ، وأيضاً فقد صح عندنا رجوع عمر رضي الله عنه إلى قول علي كرم الله وجهه كما قال محمد ، وقد مر .

وفي المبسوط[٢] للسرخسي وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الابتداء ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه اهـ . ولا يصح قياس المفقود على المولى والعنين ؛ لأن التقدير بالمدة في حقهما لدفع ظلم التعليق ، ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود ، قلنا : إنها امرأة ابتليت فلتصبر ، ولو شاء الله ، لابتلاها بأشد من ذلك ؛ ولأن الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة ، والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود أرجى من زوال العنة بعد مضي السنة ، فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها ، فافهم . وإنما أطلت الكلام في مسألة العنين في غير موضعها لكوني اطلعت على كلام ابن حزم فيها بعد تحرير مسألة وإيداعها مودعها ولله الحمد على ما علم وأنعم وفهم .

---

(١) تقدم .

(٢) المبسوط : (١١/ ٣٥) .

٤٤٤٧- أخبرنا محمد بن أبان ، عن حماد ، عن إبراهيم فى المرأة تفقد زوجها ، قال : قد بلغنى الذى ذكر الناس من أربع سنين ، والتربص أحب إلى ، رواه محمد فى «الحجج »[١] له وسنده حسن .

٤٤٤٨ - وأخرج البيهقى[٢] من طريق أبى أسامة ، عن زائدة بن قدامة ، ثنا سماك،، عن حنش قال على رضى الله عنه: ليس الذى قال عمر رضى الله عنه بشىء - يعنى فى امرأة المفقود - هى امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها ، ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها ، ونكاحها باطل قلت : سند صحيح ، وحنش هو الصنعانى ثقة من الثالثة .

٤٤٤٩ - ومن طريق [٣] يحيى بن معين ، ثنا عبد الرحمن بن مهدى ، عن منصور ابن سعد بن شبرمة قال : كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله فى امرأة المفقود : تلوم وتصبر .

قوله : « أخبرنا محمد بن أبان إلخ » فيه ترجيح قول على رضى الله عنه على قول من ذهب إلى التربص أربع سنين فى امرأة المفقود ، فإن صح عن إبراهيم النخعى أنه كان يقول فى ذلك بقول عمر رضى الله عنه وفهذا دليل على رجوعه عنه إلى قول على كرم الله وجهه .

قوله : وأخرج البيهقى إلى قوله ومن طريق يحيى بن معين إلخ فى الأول دلالة على إنكار على قول عمر رضى الله عنهما فى امرأة المفقود ، فدل على أن عمر كان يقول بالتخيير خلافا لما قاله مالك ، وأنكر رواية من رواه ذلك عنه ، ولم يكن على لينكر قول عمر ويرده إلا وعنده حجة فى ذلك وثبوت وبرهان ، فإن فضل عمر ودرجته فى العلم بالسنة والقضاء [٤] مما لم يكن يخفى على أحد ، فلذا رجحنا قول على رضى الله عنه على

---

(١) الحجج : (ص ٣٦١) .

(٢) رواه البيهقى : (٧ / ٤٤٤) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) قوله : « القضاء » سقط من « الأصل وأثبتناه من « المطبوع » .

٤٤٥٠ - وعن يزيد مولى المنبعث أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، وسئل عن ضالة الإبل فغضب واحمرت وجنتاه ، وقال مالك ؟ ولها معها الحذاء والسقاء ، تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها الحديث ، رواه البخاري [1] هكذا مرسلا ثم وصله (فتح الباري) [2] .

قول عمر في الباب ، وفي الثاني دلالة على قضاء عمر بن عبد العزيز بقول علي رضي الله عنه في امرأة المفقود مع أنه كان يتحرى سيرة عمر ويتبع قضاياه ، كما لا يخفى على من له ممارسة بسير الخلفاء ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن يزيد مولى المنبعث إلخ » قال ابن المنير : لما تعارضت الآثار في هذه المسألة - أي مسألة المفقود - وجب الرجوع إلى الحديث المرفوع ، فكان فيه أن ضالة الغنم يجوز التصرف فيها قبل تحقق وفاة صاحبها ، فكان إلحاق مال المفقود (أي الذي يخشى عليه الضياع والفساد) بها متجها ، وفيه : أن ضالة الإبل لا يتعرض لها استقلالها بأمر نفسها ، فاقتضى أن الزوجة كذلك لا يتعرض لها حتى يتحقق خبر وفاته ، فالضابط أن كل شيء يخشى ضياعه يجوز التصرف فيه صونا له عن الضياع ، ومالا فلا ، كذا في « فتح الباري »[3] .

قلت : ولمالك أن يقول : إن ابتلاء المرأة بالزنا ضياعها ، فإن خيف على امرأة المفقود ابتلاؤها بالزنا كان حكمها حكم ضالة الغنم ، ومذهب الحنفية في الباب وإن كان قويا رواية ودراية ولكن المتأخرين منا قد أجازوا الإفتاء بمذهب مالك عند الضرورة نظرا إلى فساد الزمان ، والله المستعان وعليه التكلان ، ومن أراد البسط في تحقيق مذهب المالكية في باب المفقود ، فليراجع رسالة « الحيلة الناجزة » التي ألفها سيدي حكيم الأمة دام مجده وعلاه .

---

(١) رواه البخاري في : ٤٥ - كتاب اللقطة ، ٩ - باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه ؛ لأنها وديعة عنده ، رقم : (٢٤٣٦) .

(٢) فتح الباري : (٥ / ٩١ ، ٨٣ ، ٩ / ٣٤٠ ، ١٠ / ٥١٧) .

(٣) الفتح مصدر سابق .

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهى له ، فرق بينها وبين الثانى وعليها العدة ، ولها الصداق بما استحل منها

٤٤٥١ - حدثنا هشيم ، أنا سيار ، عن الشعبى قال : قال على بن أبى طالب : إذ جاء زوجها الأول فلا خيار له وهى امرأته ، رواه أبو عبيد ، كما فى المحلى (١) وسيار هو أبو الحكم العنزى من رجال الجماعة ثقة ثبت (التهذيب) (٢) فالسند صحيح .

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهى له ، فرق بينها وبين الثانى وعليها العدة ، ولها الصداق بما استحل منها

قوله : « حدثنا هشيم » إلى قوله : « قال هشيم » إلخ قلت : دلالة الآثار على أجزاء الباب غير الأخير ظاهرة ، قال الموفق فى « المغنى » : فإن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهى امرأته ، وقال بعض أصحاب الشافعى : إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الأول ، والذى ذكرنا أولى ؛ لأننا إنما أبحنا لها التزويج ؛ لأن الظاهر موته ، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر ، وكان النكاح بحاله ،كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا ؛ ولأنه أحد الملكين فأشبه ملك المال ، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا ، فإن كان قبل دخول الثانى بها فهى زوجة الأول ترد إليه ، ولا شيء (قلت : وهذا خلاف قول عمر فإنه أوجب عليه رد الصدقة الذى أصدقها الثانى ، كما سيأتى) .

قال أحمد : أما قبل الدخول فهى امرأته ، وإنما التخيير بعد الدخول ، وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعى وقتادة ومالك وإسحاق ؛ لأن النكاح إنما صح فى الظاهر دون الباطن ، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا ؛ لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا ، وليس عليه صداق ؛ لأنه نكاح فاسد لم يتصل به ويعود الزوج بالعقد الأول،كما لو لم تزوج وإن قدم بعد دخول الثانى بها خير الأول بين أخذها فتكون زوجة

---

(١) المحلى : (١٠ / ١٣٨) .

(٢) التهذيب : (٤ / ٢٩١) .

٤٤٥٢- حدثنا على بن معبد ، عن عبيد الله بن عمرو ، عن عبد الكريم الجزرى ، عن سعيد بن جبير قال : قال على بن أبى طالب فى امرأة المفقود تزوج : هى امرأة الأول دخل

بالعقد الأول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثانى ، وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه ، فروى معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا : إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذى ساق هو ، رواه الجوزجانى والأثرم ، (قلت : وفيه ما ذكرناه سابقا ، فتذكر .

وأيضاً : فقد رجع عمر عن هذا إلى قول على كما مر وسيأتى) وقضى به ابن الزبير فى مولاة لهم ، (قلت : لم أقف على سنده ومتنه) وقال على ذلك فى الحديث الذى رويناه، (قلت : ضعفه البيهقى ، وهو منقطع أيضا ، ومع ذلك فهو خلاف المشهور عنه) ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم ، فكان إجماعاً ، قلت : وأين الإجماع وخلاف على لعمر فى ذلك مشهور ، ووافق ابن مسعود عليا رضى الله عنه ، فعلى هذا إن أمسكها الأول فهى زوجته بالعقد الأول ، والمنصوص عن أحمد أنه لا يحتاج الثانى إلى طلاق ؛ لأن نكاحه كان باطلا فى الباطن .

وقال القاضى : قياس قوله : إنه يحتاج إلى طلاق ؛ لأن هذا نكاح مختلف فى صحته، فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثانى كسائر الأنكحة الفاسدة،ويجب على الأول اعتزالها حتى تنقضى عدتها من الثانى،وإن لم يخترها الأول فإنها تكون مع الثانى ، ولم يذكروا لها عقدا جديداً ، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقدا ؛ لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا القيام الدليل عليه ، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ، (قلت : ولا بد مع ذلك أن تعتد المرأة من الأول بالطلاق لبداهة أن زوجته لا تحل لغيره إلا بطلاقه أو موته ، وكل ذلك يقتضى وجوب العدة عليها) وقال أبو الخطاب من الحنابلة : القياس أننا إن حكمنا بالفرقة ظاهراً وباطناً فهى امرأة الثانى ، ولا خيار للأول ؛ لأنها بانت منه بفرقة الحاكم ، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته ، وإن لم يحكم بفرقته باطنا فهى امرأة الأول ، ولا خيار اهـ .

قلت : ومقتضاه ترجيح قول على رضى الله عنه على قول عمر رضى الله عنه ، وبه

بها الآخر أو لم يدخل ، رواه أبو عبيد (المحلى)[1] قلت : رجاله رجال الصحيح خلا على ابن معبد فمن رجال أبى داود والنسائى ثقة فقيه (تقريب)[2] وعبيد الله بن عمرو هو الرقى من رجال الجماعة ثقة فقيه وهم (تقريب)[3] .

٤٤٥٣ -حدثنا هشيم ، أخبرنا سيار ، عن الشعبى أنه كان يقول فى امرأة المفقود : إن جاء الأول فهى امرأته ولا خيار له . قال هشيم : وهو القول ، رواه سعيد بن منصور (المحلى)[4] وسنده صحيح .

قال مسروق وإبراهيم ، كما ذكرناه فى المتن وسيأتى ، وروى ابن حزم من طريق حماد بن سلمة أخبرنا عطاء بن السائب قال : بينما أنا عند إبراهيم النخعى وعنده رجل من أصحاب السابرى حزين كئيب فقلت : ما شأن ذا ؟ فقال النخعى : قدم زوج امرأته ، فقلت : فكيف يصنع ؟ قال : يخير بين الصداق وبين امرأته ، فإن اختار الطلاق أقام هذا على امرأته ، ولا تعتد منه ؛ لأن الماء ماؤه ، وإن اختار امرأته اعتدت من هذا ، قال عطاء: فأخبرت بذلك الحكم بن عتيبة ، فقال : لا يكون شيء من هذا إلا وفيه عدة ا هـ.

قلت : ومعنى ما قاله الحكم : إن الأول إن أمسكها ، فهى امرأته بالنكاح الأول، ولكن لا يقر بها إلا بعد أن تعتد من الثانى ، لكونها قد وطئها بشبهة ، وإن لم يمسكها لا تحل للثانى إلا بعد أن يطلقها الأول ، وتنقضى عدة الطلاق ثلاثة قروء فافهم .

والمعنى الذى حمل عليه الموفق كلام الصحابة ينفى الخلاف بين عمر وعلى رضى الله عنهما ، كما لا يخفى ، والمشهور وقوع الخلاف بينهما ، فالظاهر أن معنى قول عمر : إن جاء زوجها الأول خير بين الطلاق وبين امرأته ، وأن نكاح الثانى لا يبطل بمجرد قدوم الأول بل باختياره المرأة ، وإذا كان كذلك طلقها الثانى أو ناب الحاكم

---

(١) المحلى : (١٣٨/١٠)

(٢) التقريب : (ص / ١٥١)

(٣) المصدر السابق : (ص ١٣٦) .

(٤) المحلى : (١٠ / ١٣٨) .

٤٤٥٤- قال هشيم : وأخبرنا إسماعيل بن أبى خالد ،عن الشعبى أنه قال فى امرأة المفقود: إذا تزوجت فبلغها أن زوجها الأول حى يفرق بينها وبين الثانى واعتدت منه فإن

منابه وفرق بينهما ، وإن اختار الصداق بقى الثانى على نكاحه ، ولا يحتاج إلى تجديد النكاح ، فقد روى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا داود ابن أبى هند ، عن أبى نضرة ،عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن رجلا من الأنصار خرج ليلا فاستبته الجن ، فطالت غيبته فأتت امرأته عمر بن الخطاب ، فأخبرته فأمرها أن تعتد أربع سنين ففعلت ، فأمرها أن تتزوج ففعلت ، وقدم زوجها الأول فخيره بين امرأته وبين الصداق فاختار امرأته ، ففرق عمر بينهما وردها إليه ، وهذا سند صحيح ، وهو صريح فيما قلنا : إن نكاح الثانى لم يكن يبطل عند عمر بمجرد قدوم الأول ، بل باختياره المرأة وبتفريق الحاكم بينهما وبين الثانى ، وروى ابن حزم[1] أيضاً من طريق عبد الرزاق ، نا ابن جريج عن ، عطاء بن أبى رباح فى امرأة المفقودة قال : تتربص أربع سنين من يوم يتكلم ثم يطلقها وليه؛ لتأخذ بالوثاق، ولا يمنع زوجها (المفقود) تلك الطلقة أن يراجعها، وإن كانت البتة فتعتد عدة الوفاة، فإن جاء فاختارها اعتدت من الآخر ، وإن اختار صداقها غرمته هى من مالها ، ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى اهـ. وقوله : ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى صريح فى أن الأول إن اختار الصداق لم يحتج الثانى إلى تجديد النكاح ، ولا إلى انقضاء العدة بل يكون معها على نكاحه كما كان .

قول عمر بنفاذ قضاء القاضى ظاهراً وباطناً فى العقود والفسوخ :

هذا هو المتبادر من الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه ، وليس ذلك إلا لكون قضاء القاضى بالفرقة نافذا ظاهراً وباطناً عنده ، ومقتضاه أن لا يكون للأول خيار ، لكونها بانت منه بفرقة الحاكم ، ولكن عمر رضى الله عنه خيره نظرا للجانبين ، فكما أن للحاكم أن يفرق بينها وبين الأول نظر لجانب المرأة وتضررها بفقده كذلك له أن يفرق بينها وبين الثانى إذا اختار الأول امرأته نظرا لجانب الرجل إذا تبين عذره فى الغيبة ، ولكن الآخذين

---

(١) المحلى : (١٠/١٣٧) .
ورواه عبد الرزاق : (ح ١٢٣٢٧) .

مات الأول اعتدت منه أيضاً . رواه سعيد أيضا (المحلى [1]) وسنده صحيح.

بقول عمر لا يقولون بذلك ، كما ذكره الموفق ، فثبت ترجيح قول على رضى الله عنه ، ومعنى قوله : إذا جاء زوجها الأول فهى امرأته ولا خيار له ، أنه لا يخير بين أخذ الصداق وبين إبقاء نكاحها من الثانى ، وليس معناه أنه لا يخير بين أخذها وطلاقها ، فإن الطلاق بيد الزوج له أن يطلقها متى شاء .

قال شمس الأئمة فى « المبسوط » : وأما تخيير عمر إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب عمر رضى الله عنه فى المرأة إذا نعى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج الأول حيا أنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر ، وقد صح رجوعه عنه إلى قول على رضى الله عنه ، فإنه كان يقول : ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر ، ولها المهر بما استحل من فرجها ، ولا يقربها الأول حتى تنقضى عدتها من الآخر، وبهذا كان يأخذ إبراهيم رحمه الله تعالى فيقول : قول على رضى الله عنه أحب إلى من قول عمر رضى الله عنه ، وبه نأخذ أيضاً ؛ لأنه تبين أنها تزوجت وهى منكوحة ، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هى من المحرمات فى حق سائر الناس كما قال الله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [2] ، فكيف يستقيم تركها مع الثانى ، وإذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منعقدا بينهما فكيف يستقيم دفع المهر إلى الأول ، وهو بدل بضعها ، فيكون مملوكا لها دون زوجها ، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة ، فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول ، ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة اهـ .

وقال ابن حزم فى « المحلى » : ومن العجب قول مالك: إن جاء الزوج - أى المفقود - قبل أن تتزوج فهو أولى بها ، وهى امرأته كما كانت ، فيقال لمن قلده : ومن أين قلت هذا وأنت قد قطعت عصمته منها وأبحت لها أن تنكح من شاءت ، وكيف تردها إلى أجنبى قد أبحت لها نكاح زوج سواه من أجل تأخيرها نكاحاً وقد ربحته لها عادت إلى زوج قد فسخت نكاحها منه ؟ هذا مع أنه قول لا يحفظ عن أحد قبل مالك ،فأعجبوا لهذا

---

(١) المحلى : (١٣٨/١٠) .

(٢) سورة النساء آية: ٢٤ .

٤٤٥٥- عن شعبة أنه سمع حماد بن أبي سليمان يقول : قال عمر في امرأة المفقود : تخير ، وقال على : هي امرأته ، وقال حماد : وعمر أحب إلى من على ، قول على أعجب

الاختيار (قلت : لمالك أن يقول : كان فسخ النكاح بينه وبينها في الظاهر دون الباطن ، فإذا تبين كونه حيا بطل الفسخ ، وعادت إليه كما كانت) ثم يقال لهم : ومن أين قلتم في أحد قوليه من أنه إذا جاء الزوج وقد تزوجت إلا أنه لم يدخل بها فهي زوجة الأول ، وإن جاء بعد دخول الثاني بها فلا سبيل له عليها ؟ فقولوا لنا : هل دخل الزوج الثاني على زوجته أو على أجنبيته؟ فإن قالوا على زوجته ، قلنا : فيمن أين أبحتم فرج زوجته التي أحللتم له الدخول بها لإنسان قد فسختم نكاحه منها ، وحرمتموها عليه وعقدتم نكاحها مع غيره ؟ وإن قالوا :بل دخل على غير زوجته فمن أين استحللتم أن تبيحوا له وطء غير زوجته ؟ فلاح يقيناً أنها أقوال فاسدة متخاذلة خطأ لا شك فيها . (قلت :وهذا عين ما أورده محمد في الحجج [1] له على المالكية ، ولكنه التزم الأدب معهم ، ولم يقذع في الكلام كإقذاع ابن حزم ههنا) .قال ابن حزم : وقد قال بعضهم : إنما فعلنا ذلك بما روى عن عمر رضي الله عنه ذلك في أبي كنف ، فقلنا : هذا تمويه آخر ، وهل فعل عمر ذلك في أبي كنف إلا إذا أطلق امرأته وأعلمها بالطلاق ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة ، فمن الذي أدخل هذه القضية في تلك ؟ (فإن الطلاق قاطع للعصمة وقد وجد ، والرجعة مشكوك فيها ، وغيبة المفقود ليست بقاطعة للعصمة وعوده أرجى من رجعة المطلق فافترقا) مع أن هذين القولين جميعاً لا يحفظان عن أحد من أهل العلم أنه قاله قبل مالك ، ولا يجدونه أبدا ، فأعجبوا لفحش هذا التقليد إذا قلدوا قولا لا يعرف أحد قاله قبل مالك خالفوا فيه كل قول لصاحب أو تابع ، رأوا في تلك القصة التي أوهموا فيها أنهم يحتجون ببعض الصحابة رضي الله عنهم وبالله التوفيق اهـ . قلت : قد ثبت عند مالك قول عمر في امرأة أبي كنف ، ولم يثبت عنده رجوعه عنه ، فقاس عليه امرأة المفقود ، فلا لوم على مجتهد قد قلد قول عمر إن خالفه الناس ، فافهم .

قوله : عن « شعبة إلخ » فيه ترجيح المجتهد قول على رضي الله عنه على قول عمر ، وقد عرفت أنه أشبه بالكتاب والسنة وأوفق للقياس .

---

(١) الحجج : ص ٣٥٤ .

إلى قول عمر رواه سعيد بن منصور « المحلى »[1] وسنده صحيح.

٤٤٥٦ - عن داود ، عن الشعبى ، عن مسروق قال : لولا أن عمر خير المفقود بين امرأته أو الصداق لرأيت أنه أحق بها رواه البيهقى[2] (التلخيص الحبير »[3] وسكت الحافظ عنه ، والمذكور من السند صحيح . رواه البيهقى فى سننه من طريق الشافعى : أن الثقفى ، عن داود ابن أبى هند ، عن الشعبى ، عن مسروق به إلخ ، وهذا سند صحيح .

٤٤٥٧- محمد قال : أخبرنا إسرائيل بن موسى ، حدثنا سماك بن حرب ، عن أشياخ من أهل المدينة : أن امرأة فقدت زوجها . فتزوجت فجاء زوجها ، فقال على رضى الله عنه : هى امرأته، وقال عمر : إن أخذ امرأته رد الصداق ، كتاب الحجج[4] وسنده صحيح غير ما فيه من جهالة أشياخ من أهل المدينة ، ولا تضر لا سيما قد عدلوا بلفظ الأشياخ .

٤٤٥٨- عن زاذان عن على أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها أنها يفرق بينهما ، ولها

قوله : « عن داود إلخ » . دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهرة .

قوله : « محمد قال : أخبرنا إسرائيل إلخ » . اختلفت الروايات عن عمر رضى الله عنه فى تخيير الأول بين امرأته وبين الصداق ، فأكثر الروايات على أنه إذا اختار المرأة ردت إليه بلا شىء ، ولا غرامة عليه ، ورواية الحجج هذه توجب عليه رد الصداق الذى أصدقها الثانى، وهذا اختلاف شديد يقتضى طرح الروايات كلها ، وترجيح قول على فى الباب .

قوله : « عن زاذان إلخ » دلالته على الجزاء الأخير من الباب ظاهرة ؛ لكون نكاح المعتدة أهون من نكاح امرأة المفقود فإن المعتدة من تنقطع عصمتها ويبطل نكاحها كمعتدة البائن ، ولا كذلك امرأة المفقود فهى امرأته فى قول على أو هو أحق بها إذا قدم فى قول عمر كما تقدم ، فلما استحقت المعتدة المقر على نكاحها فى العدة فامرأة المفقود أولى بهذا الاستحقاق ، تأمل .

---

(١) المحلى : (١٠/١٣٩) .

(٢) رواه البيهقى : (٧/٤٤٦) .

(٣) التلخيص الحبير : (٢/٣٢٩) .

(٤) الحجج : (ص١٣٦) .

الصداق بما استحل من فرجها ، رواه الشافعي ، وروى الثوري ، عن أشعث ،عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عمر أنه رجع فقال : لها مهرها ، ويجتمعان إن شاءا ، رواه البيهقي (التلخيص)[1] الحبير ، وسكت الحافظ عنه ، فهو صحيح أو حسن ، والمذكور من السند رجاله رجال الصحيح .

٤٤٥٩- أخبرنا أبو حنيفة ، حدثنا حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم النخعي ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج فإنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهي امرأة الأول ترد إليه ، رواه محمد في الحجج[2] له ، وهو مرسل صحيح ، ومراسيل النخعي في حكم المسانيد كما مر غير مرة .

قوله : « أخبرنا أبو حنيفة إلخ » ، قلت : هذه نظيرة امرأة المفقود بعينهما ؛ لكونهما جميعا قد تزوجتا بزوج آخر بظن انقطاع عصمتها من الأول ، فإذا كان لإحداهما الصداق بما استحل الثاني من فرجها ، كان لنظيرتها أيضاً ، وبالجملة فيجب المهر للموطوءة في نكاح فاسد والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه ، صرح به الموفق في « المغني » ، قال : روى أبو داود [3] بإسناده : أن رجلا يقال له : نصر بن أكثم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر، فجعل النبي ﷺ لها الصداق ، وفي لفظ قال : الصداق لما استحللت من فرجها ، فإذا ولدت فاجلدوها اهـ .

---

(١) التلخيص الحبير : (٣/ ٢٣٦) .

(٢) الحجج : (ص٣٧٦) .

(٣) رواه في : كتاب النكاح ، ٣٨- باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى ، رقم : (١٢٣١) . وفي سنده ابن جريج . وهو ثقة يدلس ويرسل وقد عنعنه .

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهى له والأولاد للثانى

٤٤٦٠ - روى سعيد فى سننه ، عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن : الحر تزوج جارية قومه يقال لها : الدرداء ، فانطلق عبيد الله فلحق بمعاوية ، ومات أبو الجارية ، فزوجها أهلها رجلا يقال له : عكرمة ، فبلغ ذلك عبيد الله فقدم ، فخاصمهم إلى على رضى الله عنه فقصوا عليه قصتهم ، فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يدى عدل ، فقالت المرأة لعلى رضى الله عنه : أنا أحق بمالى أو عبيد الله ؟ قال : بل أنت أحق بمالك ، قالت : فاشهدوا أن ما كان لى على عكرمة من صداق له فهو له ، فلما وضعت ما فى بطنها ردها على عبيد الله بن الحر ، وألحق الولد بأبيه ، ذكره الموفق فى « المغنى »[1] واحتج به ، رواه البيهقى[2] فى السنن من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن الشيبانى أخبرنى عمران بن كثير : أن عبيد الله بن الحر فذكره .

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهى له والأولاد للثانى

يجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد وللموطوءة بشبهة إجماعاً

قوله : « روى سعيد فى سننه عن عمران إلخ » . قلت : ولا يظن بأهل الجارية أنهم زوجوها بعكرمة وهم يعلمون بحياة زوجها ، ولو كان كذلك لاستحقوا التعزير والنكال الشديد ، فالظاهر أنهم لم يعلموا بلحوق عبيد الله بمعاوية ، ولم يطلعوا له على أثر ، ففعلوا بامرأته ما كان يفعل بامرأة المفقود فى زمان عمر رضى الله عنه. ودلالة قوله : وألحق الولد بأبيه، على معنى الباب ظاهرة، قال الموفق فى «المغنى»: فإن غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً فى الظاهر ودخل بها الثانى وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى، وردت إلى الأول، وتعتد من الثانى ، ولها عليه صداق مثلها، والأولاد له ؛ لأنهم ولدوا على فراشه روى ذلك عن على رضى الله عنه، وهو قول

---

(١) المغنى : (٨/ ١٠١)

(٢) رواه البيهقى : (٧/ ٤١٣)

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

٤٤٦١ - نا أبو عوانة ،عن أبي بشر، عن عمرو بن هرم ،عن جابر بن زيد، عن ابن عباس وابن عمر قالا جميعا في امرأة المفقود : تنتظر أربع سنين ، قال ابن عمر : ينفق عليها فيها من مال زوجها ؛ لأنها حبست نفسها عليه ، قال ابن عباس : إذا يجحف ذلك بالورثة ولكن تستدين ، فإن جاء زوجها أخذت من ماله ، فإن مات قضت من

الثورى وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعى وإسحاق وأبى يوسف وغيرهم من أهل العلم ، إلا أن أبا حنيفة قال : الولد للأول ؛ لأنه صاحب الفراش ؛ لأن نكاحه صحيح ثابت ، ونكاح الثانى غير ثابت ، فأشبه الأجنبى اهـ .

قلت : ولكن المذهب الذى رجع إليه الإمام أن الأولاد للثانى وعليه الفتوى ، وإنما يكون الولد للأول إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى لعدم تصور العلوق منه ، وكانت فراشا للأول قبل عقد الثانى عليها ، فإذا لم يتصور العلوق من الثانى كان الولد للأول ، وإن أتت به لستة أشهر من عقد الثانى أو لأكثر منها فالأولاد له دون الأول ؛ لأن الولد للفراش الحقيقى وإن كان فاسدا ، وتفصيل المسألة وبسط الأقوال فى « رد المحتار »[1] . فليراجع .

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

قوله : « نا أبو عوانة إلخ » قلت : دلالته على معنى الباب ظاهرة ، والمختار عندنا : قول ابن عمر : إن امرأة المفقود ينفق عليها من مال زوجها ؛ لأنها زوجته ، وقد حبست نفسها عليه، وقول ابن عباس : يجحف ذلك بالورثة ليس بقوى ؛ لأن استدانتها وقضاءها الدين من نصيبها من الميراث إجحاف بها ، لا سيما إذا صبرت إلى موت أقرانه أو إلى أن يأتيها يقين موته، قال الموفق فى «المغنى»: وإن اختارت امرأة المفقود المقام والصبرحتى يتيقن أمره فلها النفقة مادام حيا ، وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره ؛لأنها محكوم عليها بالزوجية فتجب لها النفقة، كما لو علمت حياته، فإذا تبين أنه مات أو فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها ،ويرجع عليها بالباقى ؛ لأنا تبينا أنها أنفقت مال غيره أو أنفقت من ماله وهى غير زوجة له،وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة فى

---

(١) رد المحتار : (١٠٣٨/٢) .

نصيبها من الميراث ، ثم قالا جميعا : ينفق عليهـا بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشرا من جميع المال رواه سعيد بن منصور ، قال ابن حزم : هذا صحيح عن ابن عباس وابن عمرو (المحلى)

مدة التربص ومدة العدة؛ لأن مدة التربص لم يحكم فيه ببينونتها من زوجها ، فهى محبوسة عليه بحكم الزوجية ، فأشبه ما قبل المدة ، وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة ، بخلاف عدة الوفاة ، فإن موته متيقن (فلا يقال : إن قول ابن عمر وابن عباس: ينفق عليها بعد أربع سنين أربعة أشهر وعشرا من جميع المال يفيد وجوب النفقة لمعتدة الوفاة ، والمذهب : أن لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ؛ لأنا نقول : إن قولهما إنما هو فيمن لم يتيقن بموت زوجها، وضرب لها الحاكم مدة يحكم بعدها بموته ، فليست هذه المتوفى عنها زوجها ، فينفق عليها فى مدة التربص ومدة العدة جميعاً فافهم) . وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها ؛ لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تتزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفقتها باقية ؛ لأنها لم تخرج بعد من نكاحه ، وإن قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد ، ثم ذكر ما ذكرنا فى المتن من الأثر .

وفى « الهداية » : والأصل أن كل من يستحق النفقة فى مال حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله فى غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ؛ (لأن لهم أن يأخذوا حاجتهم من ماله إذا كان جنس حقهم من النقد والثياب ، فكان إعطاء القاضى إن كان المال عنده أو تمكينهم إن كان عندهم إعانة لا قضاء على الغائب ، فإنهم كانوا مأذونين شرعاً أن يتناولوا بأنفسهم) « فتح القدير » . وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء، لا ينفق عليه من ماله فى غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع اهـ .

(فائدة فى حكم قسمة مال المفقود) :

قال الموفق فى « المغنى » : وهو - أى المفقود - نوعان : أحدهما الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد فى مهلكة ، فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله ، واعتدت امرأته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج ، نص عليه الإمام أحمد ، وهذا اختيار أبى بكر (من الحنابلة) ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا إلا أن مالكا والشافعى رضى الله عنهما فى القديم وافقا على الزوجة أنها

. . . .

تتزوج خاصة ، والأظهر من مذهبه - أى الشافعى - مثل قول الباقين - (أنها لا تتزوج) فأما ماله : فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها على ما سنذكره فى الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى ؛ لأنه مفقود لا يتحقق موته فأشبه التاجر والسائح ، ولنا : اتفاق الصحابة رضى الله عنهم على تزويج امرأته على ما ذكرناه .

(قلت : فى اتفاقهم نظر ، فإن خلاف على وابن مسعود وأصحابهما فى ذلك مشهور كما قدمناه) . وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففى المال أولى (قلنا : لم يثبت ذلك عندنا فى النكاح فلا يثبت فى المال أيضاً ، ولمالك والشافعى فى القديم : أن الأصل البقاء فلا يزول عنه بالشك ، وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لأقوال الصحابة ؛ ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح صونا لها عن الزنا وضرراً فى الانتظار ، فاختص ذلك بها ، ولا يقسم ماله حتى تعلم وفاته) .

قال : النوع الثانى : من ليس الغالب هلاكه ، ولم يعلم خبره ففيه روايتان : إحداهما : لا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضى مدة لا يعيش فى مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم ، وهذا قول الشافعى رضى الله عنه ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف ؛ لأن الأصل حياته ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه .

والثانية : أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد ، وهذا قول عبد الملك بن ماجشون ؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وقال عبد الله بن الحكم : ينتظر به إلى تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد ، ولعله يحتج بقول النبى ﷺ : « أعمار أمتى ما بين السبعين والستين » [1] أو كما قال : ؛ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التسعين اهـ . وفى المحلى [2] لابن حزم : واختلفوا فى ميراثه هل يقسم ؟ فروينا أن فى خلافة عثمان رضى الله عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج اهـ . قلت : لم يكن ذلك فى المفقود بل فى من جاء النعى بموته ، كما قدمنا ، فتذكر .

---

(١) تقدم . وهو حديث حسن تبعاً للسيوطى كما فى « الجامع الصغير » : .

(٢) المحلى : (١٠/١٤١) .

. . . .

لا يرث المفقود أحد قبل حكم الحاكم بموته
ولا يرث أحداً ويوقف له نصيبه حتى يتبين أمره

فائدة : قال الموفق فى « المغنى » : واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله ، ولا من مات قبل ذلك ولو بيوم اهـ . قال : واختلفوا فيمن مات وفى ورثته مفقود ، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقى حتى يتبين أمره أو تمضى مدة الانتظار ، فتعمل المسألة على أنه حى ثم على أنه ميت ، وتضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقهما إن اتفقتا ، وتجتزىء إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا تعطى كل واحد أقل النصيبين ومن لا يرث إلا من إحداها لا تعطيه شيئاً وتقف الباقى اهـ. قلت : وهذا هو مذهب الحنفية فى الباب، كما فى الشريفية [١] شرح السراجية .

تفصيل الاختلاف فى قضية المفقود :

فائدة : قال أبو محمد بن حزم [٢] : اختلف السلف فى اثنى عشر موضعا من هذه القصة أى قصة المفقود وهى من المفقود والتأجيل ؟ ومن متى يبدأ التأجيل ، وكم التأجيل ؟ وهل بعد التأجيل طلاق الولى ؟ وهل بعد ذلك عدة الوفاة ؟ وحكم تخيير الزوج إن قدم ، وفيماذا يخير ؟ وعلى من غرم الصداق إن اختاره ؟ وأى صداق يكون ؟ وهل يقسم ميراثه؟ وهل تعتق أمهات أولاده ؟

فأما من المفقود : فإن كل من روى عنه فى هذا شيء لم يفرق بين أحوال الفقد ، وهم عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ، ومن التابعين الحسن وخلاس بن عمرو ، وإبراهيم النخعى والحكم بن عتيبة وعطاء والزهرى ومكحول والشعبى ، وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وقتادة ، وأبو الزناد وربيعة بن حماد بن أبى سليمان وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة وعثمان البتى وسفيان الثورى ، وهشيم والحسن بن حى ، والأوزاعى

---

(١) الشريفية شرح السراجية : (ص ١٣٨) .
(٢) المحلى : (١٠/١٣٥) .

. . . .

والليث وأبو حنيفة والشافعي وداود وأصحابهم ، حاشا مالكا وأحمد وإسحاق ، فإن مالكا قال : ليس هذا الحكم فى المفقود فى الحرب ، ولا نعلم هذا عن أحد قبل مالك، وقال أحمد وإسحاق : ليس هذا الحكم فيمن خرج عن أهله ففقد .

وأما التأجيل : فإن كل من ذكرنا روى التأجيل - أى تربص أربع سنين - حاشا روايات عن على وابن مسعود ورواية عن الشعبى ورواية عن النخعى وحماد بن أبى سليمان وأبى ليلى وابن شبرمة وسفيان الثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة والشافعى وداود وأصحابهم (فإن أولئك فقهاء الكوفة ، ومن وافقهم من أهل الحديث ذهبوا إلى قول :على أنها امرأة ابتليت فلتصبر ، ولا تتزوج حتى يأتيها اليقين) .

وأما متى يبدأ التأجيل فى قول من قال به : فإن أكثر من ذكرنا يرى مبدأه من حين يرفع أمرها إلى الإمام ، حاشا رواية ضعيفة عن عمر: أنه أمرها بإتمام أربع سنين من حين غاب ، وقال بعضهم : تربص أربع سنين ، ولم يجدوا من حين تبدأ (قلت : ولكن يحمل المجمل على ما صح عن عمر مفسراً) وأما كم التأجيل : فإن من ذكرنا يراه أربع سنين إلا سعيد بن المسيب ومالكا ، قال سعيد : أرى أن تؤجل امرأة من فقد فى الصف سنة ، ومن فقد فى غير الصف أربع سنين ، وقال مالك : إن كان عدا أجلت له عامين ، ولا يعلم هذا عن أحد قبله .

وأما طلاق الولى بعد التأجيل فإنه صح عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ، (وفيه نظر ؛ لكونه خلاف المشهور عن على كما ذكرنا) والحسن وعطاء .

وأما هل بعد ذلك عدة وفاة : فإنه قد ذكرنا عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز: تربص أربعة أعوام ، ثم تتزوج دون ذكر عدة وفاة ، وصح عن عثمان وابن عباس وابن عمر وعلى والحسن وعطاء وأبى الزناد وربيعة أنها تعتد أيضا عدة الوفاة ، (قلت : والذى صح عن عثمان إنما هو فيمن نعى إليها زوجها كما تقدم) وفى بعض تلك الروايات أنها تعتد أيضاً من الطلاق .

وأما تخيير الزوج إذا قدم :فثابت عن عمر وعثمان وعلى ، (قلت : خلاف المشهور عنه، والذى ثبت عن عثمان ؛ فإنما هو فيمن نعى إلى أهله ، فتذكر) ولم يرد عن

. . . .

عجب صاحب رأى التأجيل خلاف ذلك ، وصح أيضا عن الحسن وخلاس وإبراهيم وعطاء والحكم بن عتيبة والزهرى ومكحول والشعبى ، (قلت : واختلفت الروايات عن بعضهم ، كما هو ظاهر لمن مارس الأخبار) وروينا عن كل من ذكرنا عنه تخيير الزوج أنه يخير بين زوجته [1] وبين الصداق ، إلا الرواية عن عمر صحيحة أنه خيره بين زوجته وبين أن يزوجه من أخرى ، واختلف بعضهم فيمن يغرم الصداق إن اختاره الزوج ، فقال جمهور من ذكرنا : يغرمه الزوج الآخر ، وقال الزهرى : تغرمه المرأة ، واختلفوا أيضا ؛ أى الصداق يقضى له به إن اختاره ؟ فقال جمهورهم : صداقه الذى كان أصدقها هو ، وقال خلاس بن عمرو : بل صداق الزوج الآخر . قلت : وقد صح عن عمر: أن الأول إن اختار المرأة والصداق أى الصداق الذى أصدقها الثانى كما فى المتن) .

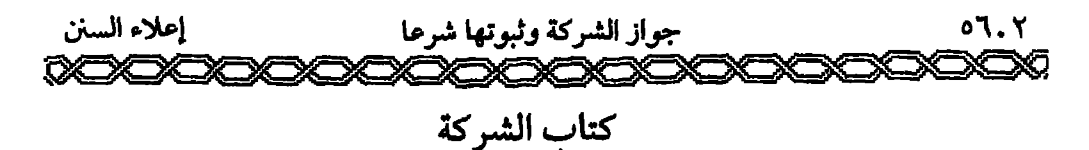
واختلفوا هل تعتق أمهات أولاده ؟ فقال قتادة : تعتق إذا أبيح لزوجته الزواج ، وإنما قضى بذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه ، (وفيه ما فيه ، فتذكر) وقال بعضهم : لا يعتقن (حتى يأتى خبر موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها) واختلفوا فى ميراثه هل يقسم ؟ فروينا أن فى خلافة عثمان رضى الله عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج ، (وفيه ما فيه ، فتذكر) .

وفى « رد المحتار » تحت قول الدر : ولا يفرق بينه وبينها ، ولو بعد مضى أربع سنين ، خلافا لمالك ما نصه : فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضى أربع سنين (من مرافعتها إلى الإمام) وهو مذهب الشافعى القديم .

وأما الميراث : فمذهبهما كمذهبنا فى التقدير بتسعين سنة ، أو الرجوع إلى رأى الحاكم، وعند أحمد : إن كان يغلب على حاله الهلاك فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله ، وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك فإنه يفوض للحاكم فى رواية عنه ، وفى أخرى يقدر بتسعين من مولده كما فى « شرح ابن الشحنة » اهـ .

---

(١) قوله : « زوجته » سقط من « الأصل » وكذا أثبتناه من « النسخة المطبوعة » .



كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعا

قال الله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾[١] وقال حاكيا عن داود النبى عليه السلام : ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾[٢].

٤٤٦٢ - عن أبى هريرة رفعه قال : إن الله يقول : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما . رواه أبو داود [٣] ، وسكت عنه هو والمنذرى ، وصححه الحاكم[٤] (نيل الاوطار)[٥] .

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعاً

قوله: قال الله تعالى . الاية - قال صاحب الهداية: الشركة جائزة ؛ لأنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه ، قال : والشركة نوعان : شركة أملاك وشركة عقود ، فشركة الأملاك : العين يرثها رجلان أو يشتريانها ، وشركة العقود :ركنها الإيجاب والقبول إلخ . قلت : فشركة الأملاك دليلها قوله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ ﴾ يحتملها جميعاً ،وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكره الشارع ، كما تقرر فى الأصول .

قوله : «عن أبى هريرة» إلخ أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان ، وقد ذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وأعله أيضاً ابن القطان بالإرسال ، فلم يذكر فيه أبا هريرة ، وقال: إنه الصواب،ولم يسنده غير أبى همام محمد بن الزبرقان ، وأخرج نحوه أبو القاسم

---

(١) سورة النساء آية : ١٢

(٢) سورة ص آية : ٢٤ .

(٣-٤) ضعيف . رواه أبو داود (٣٣٨٣) والحاكم (٢/ ٥٢) والبيهقى (٦/ ٧٨، ٧٩) .
وضعفه الشيخ الألبانى كما فى « الإرواء » (١٤٦٨) .

(٥) النيل : (٥/ ١٣٥) .

٤٤٦٣ - عن السائب بن أبى السائب أنه قال للنبى ﷺ : كنت شريكى فى الجاهلية ، فكنت خير شريك لا تدارينى ولا تمارينى . رواه أبو دواد [١] وابن ماجة [٢] ، ولفظه : كنت شريكى، ونعم الشريك كنت لا تدارى ولا تمارى . وأخرجه النسائى والحاكم [٣] ، وصححه (النيل) [٤] .

الأصبهانى فى « الترغيب والترهيب » عن حكيم بن حزام ، كذا فى « النيل »[٥] . قلت : محمد بن الزبرقان من رجال الجماعة إلا الترمذى صدوق من الثامنة (تقريب) [٦] وقد زاد الوصل ، والزيادة من الثقة مقبولة فزالت العلة وصلح الحديث للاحتجاج به ، قال المحقق فى « الفتح » : ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتها من هذا الحديث ونحوه ، إذ التوراث والتعامل بها من لدن النبى ﷺ وهلم جرا - متصل لا يحتاج إلى إثبات حديث بعينه، فلهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره ﷺ عليها اهـ . وقال الموفق فى « المغنى»: الشركة هى الاجتماع فى استحقاق أو تصرف ، وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب والسنة فذكر منهما ما ذكرناه فى المتن ، ثم قال : وأجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة ، وإنما اختلفوا فى أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى اهـ .

قوله : « عن السائب بن أبى السائب إلخ » ، الحديث مضطرب متناً وإسناداً ، فقد رواه أحمد [٧] بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خيثم ،عن مجاهد عن، السائب: أن النبى ﷺ قال له يوم الفتح : مرحبا بأخى وشريكى كان لا يدارى ولا يمارى ، وقال السهيلى : إنه كثير الاضطراب ، فمنهم من يرويه، عن السائب، ومنهم من يرويه ،عن قيس ابن السائب ، ومنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب ، وهذا اضطراب لايثبت به

---

(١) رواه أبو داود فى الأدب (ح ٤٨٣٦) .

(٢) رواه ابن ماجة فى التجارات (ح ٢٢٨٧) .

(٣) رواه الحاكم فى المستدرك (٢ / ٦١) وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

(٤) النيل (٥ / ٢٣٦) .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) تقدم .

(٧) رواه أحمد فى المسند (٣ / ٤٢٥) .

٤٤٦٤- عن أبي المنهال :أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئه ، فبلغ النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه . رواه أحمد [١] والبخاري [٢]، ولفظه : « ما كان يدا بيد فخذوه ، وما كان نسيئة فردوه » . (نيل الأوطار) [٣] .

باب شركة المفاوضة

٤٤٦٥- عن صالح بن صهيب ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : ثلاث فيهن البركة ، البيع إلى أجل ، المقارضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع ، وفي بعض نسخ ابن ماجة : المفاوضة بدل المقارضة ، رواه ابن ماجة[٤] (فتح القدير ونصب[٥] الراية) . قلت :

شيء ،ولا تقوم به حجة (فتح القدير) [٦].

والجواب : أن ذلك إنما يصح إذا أراد الحجة في تعيين القائل : لا تداري ولا تماري ، وإنما غرضنا وهو ثبوت مشاركته ﷺ ، فثابت على كل حال ، ولعل الراجح في الإسناد كونه عن السائب بن السائب ، كما في سنن أبي داود وابن ماجة ومستدرك الحاكم ، و «المجتبى» للنسائي ، وإذا ترجح إحدى الطرق على الأخرى زال الاضطراب ، فافهم .

قوله : « عن أبي المنهال إلخ » دلالته على ثبوت الشركة ظاهرة ، ولا دلالة فيه على جواز الشركة بأن تكون الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر كما لا يخفى ، وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى .

باب شركة المفاوضة

قوله : « عن صالح بن صهيب إلخ » ، قلت : فالحديث ليس بصالح للاحتجاج به ،

---

(١) رواه أحمد في المسند (٤ / ٣٧١) .

(٢) رواه البخاري في الشركة (ح ٢٤٩٧ ، ٢٤٩٨) .

(٣) نيل الأوطار (٥ / ٢٣٧) .

(٤) رواه ابن ماجة في التجارات (ح ٢٢٨٩) في الزوائد : في إسناده صالح بن صهيب ، مجهول . وعبد الرحيم بن داود ، قال العقيلي : حديثه غير محفوظ اهـ . قال السندي : ونصر بن قاسم ، قال البخاري : حديثه مجهول .

(٥) نصب الراية (٢ / ١٦٧) .

(٦) فتح القدير .

قال ابن ماجة : حدثنا الحسن بن على الخلال ، ثنا بشر بن ثابت البزار، ثنا نصر بن القاسم، عن عبد الرحيم بن داود ، عن صالح بن صهيب به ونصر وعبد الرحيم وصالح مجاهيل ، قال البخارى : وهذا موضوع (التهذيب) [1].

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

٤٤٦٦- يذكر أن رجلا ساوم شيئاً فغمزه آخر ، فرأى عمر أن له شركة ، علقه البخارى

وقال فى « الهداية » : وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا ، وفى القياس لا تجوز ، وهو قول الشافعى ، وقال مالك : لا أعرف ما المفاوضة ؟ وجه الاستحسان قوله ﷺ : «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» ، (هذا الحديث لم يعرف فى كتب الحديث أصلا)(فتح القدير[2]) . وكذا الناس يعاملونها من غير نكير ، وبه يترك القياس ، قال المحقق فى «الفتح» : لأن التعامل كالإجماع ، ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التى ذكرتم من المساواة فى جميع ما يملكه من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك أمكن اهـ . قلت : والظاهر أن أهل العراق تعاملوها فقد دون أهل الحجاز، فلذا لم يعرفها مالك ، وعرفها فقهاء العراق ، وقيدوها بقيود تعاملها الناس بها ، فإنه الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده على ما تقرر فى الأصول ، وأيضاً فجواز أصل الشركة فى الشرع يستدعى جواز جميع أنواع الشركة التى تعاملها المسلمون من غير نكير ، فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل ، وقول مالك : لا أعرف ما المفاوضة ؟ ليس بحجة على من عرفها من فقهاء العراق ، وكان بها من الصحابة والتابعين عدد كثير، كما لا يخفى على من مارس علم الرجال ، فتعامل أهلها بشىء من غير نكير حجة كتعامل أهل الحجاز، فافهم .

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

قوله : « يذكر أن رجلا إلخ » ، قال الحافظ فى « الفتح » : وهذا يدل على أنه كان لا

---

(١) التهذيب (١٠ / ١٣٢) .

(٢) فتح القدير (٥ / ٢٨٠) .

ووصله سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية: أن عمر أبصر رجلا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها ، فرأى عمر أنها شركة (فتح البارى)[١] .

باب الشركة فى الطعام وقول الرجل : أشركنى

٤٤٦٧- عن زهرة بن معبد :أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشترى الطعام ، فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له : أشركنا ، فإن النبى ﷺ قد دعا لك بالبركة

يشترط للشركة صيغة ، ويكتفى فيها بالأشارة إذا ظهرت القرينة ، وهو قول مالك اهـ . وفى « الدر المختار » : وركنها - أى ماهيتها - الإيجاب والقبول ولو معنى اهـ . «الشامى» قوله : ولو معنى ، يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول ، قلت : ولكن شركة المفاوضة لا تصح عندنا إلا بلفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها إن لم يذكر لفظها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان : شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع (فتح) ، كذا فى « الشامية » [٢].

ولا يخفى أن الأثر المذكور فى المتن إنما هو فى الشركة فى الشراء ، وهى شركة ملك لا شركة عقد ، فلا يدل على جواز شركة العقد بالإشارة ونحوها ، فافهم ، وكونها شركة ملك صرح به الشامى فى « رد المحتار »[٣] ، وهى لا تتوقف على اللفظ ، بل قد تثبت جبرا بلا اختيار ، كما لو ملكا مالا بإرث أو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما ، وقد تثبت باللفظ ، كما لو ملكا مالا ببيع أو شراء ، ولا يخفى أن البيع يجوز بالتعاطى كما يجوز بالإيجاب والقبول لفظا، فكذا شركة الملك به ، والله تعالى أعلم .

باب الشركة فى الطعام وقول الرجل : أشركنى

قلت : وهذا أيضاً من شركة الملك دون شركة العقد ، قال فى « الدر المختار » : ومن اشترى عبداً مثلا فقال له آخر : أشركنى فيه ، فقال : فعلت ، إن قبل القبض لم يصح ؛

---

(١) رواه البخارى كتاب الشركة معلقا (٥ ص ١٦١) .
(٢) الشامية (٣ / ٥٢٢) .
(٣) رد المحتار (٢ / ٥٤٤) .

فيشركهم ، فربما أصاب الراحلة كما هى فيبعث بها إلى المنزل . رواه البخارى[1] (فتح الباري)[2] .

(لأن الإشراك يبتنى على صيرورة المشترى بائعا للذى أشركه ، فلو أشركه قبل القبض لم يصح ؛ لكونه بيع ما لم يقبض وهو منهى عنه) ، وإن بعده صح ، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، قال الشامى: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك اهـ .

التنبيه على غفلة الحافظ :

فما قاله الحافظ فى « الفتح » : تحت قول البخارى باب الشركة فى الطعام وغيره ما نصه : أى من المثليات ، والجمهور على صحة الشركة فى كل ما يتملك ، والأصح عند الشافعية اختصاصها بالمثلى ، وسبيل من أراد الشركة بالعروض عندهم أن يبيع بعض عرضه المعلوم ببعض عرض الآخر المعلوم ، ويأذن له فى التصرف، وفى وجه لا يصح إلا فى النقد المضروب كما تقدم، وعن المالكية تكره الشركة فى الطعام، والراجح عندهما الجواز اهـ. ليس فى محله ، وكذا قوله : فيقولان له : أشركنا هو شاهد الترجمة ؛ لكونهما طلبا منه الاشتراك فى الطعام الذي اشتراه ، فأجابهما إلى ذلك وهم من الصحابة، ولم ينقل عن غيرهم ما يخالفه فيكون حجة اهـ .

لما عرفت أن الأثر إنما هو شركة الملك ، ولا نزاع فى جواز شركة الملك فى الطعام وغيره من المثليات وذوات القيم ، والنزاع إنما هو فى جواز شركة العقد - أى المفاوضة والعنان - بغير النقدين من الذهب والفضة ، والفلوس النافقة ، فمنعه الحنفية ، وقال الأكثر : يصح فى كل مثلى ، ولاحجة لهم فى هذا الأثر لما بينا ، قال ابن بطال : أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه ، ثم يخلطا ذلك حتى لا يتميز ، ثم يتصرفا جميعاً إلا أن يقيم كل واحد منهما الآخر مقام نفسه ، وأجمعوا على أن الشركة بالدراهم والدنانير جائزة ، لكن اختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم

---

(١) رواه البخارى في الشركة (ح ٢٥٠١ ، ٢٥٠٢).
(٢) فتح البارى (٥ / ١٦١) .



باب جواز شركة الأبدان

٤٤٦٨ - عن أبى عبيدة ، عن عبد الله قال : اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، قال : فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء . رواه « أبو داود » [(١)] «والنسائى»[(٢)] و « ابن ماجة »[(٣)] ، وهو منقطع ؛لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن

من الآخر ، فمنعه الشافعى ومالك فى المشهور عنه ، والكوفيون إلا الثورى انتهى . قلت: والحنفية إنما منعوه فى المفاوضة إن تفاوتت قيمتها ، ولم يمنعوه فى العنان مطلقا لا شراط المساواة فى الأولى دون الأخرى ، صرح به فى الدر والشامية ، وزاد الشافعى: أن لا يختلف الصفة أيضاً كالصحاح والمكسرة ، وقد اختلف العلماء فى الدراهم المغشوشة والتبر وغير ذلك ، فقال الأكثر : يصح فى كل مثلى ، وهو الأصح عند الشافعية ، وقيل : يختص بالنقد المضروب اهـ . (فتح البارى) .

قلت : وعندنا لا تصح المفاوضة ولا العنان إلا بالنقدين والفلوس النافقة ، ولا تجوز بالعروض أصلا بالحيلة التى مر ذكرها فى كلام الحافظ ، وأما التبر والنقرة فإن جرى التعامل بهما صحت ، وإلا فكالعروض ، والدراهم المغشوشة إن كان الغالب عليها الفضة ففى حكم الصحاح ، وإلا فكالعروض والله تعالى أعلم ، واتفقوا على ذلك فى المضاربة ، قال ابن حزم : والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم ، ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض ، فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً ؛ لأن هذا مجمع وما عداه مختلف فيه ، ولا نص بإيجابه ، ولا حكم لأحد فى ماله إلا بما أباح له النص ، وممن منع من القراض بغير الدنانير والدراهم الشافعى ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ .

باب جواز شركة الأبدان

قوله : « عن أبى عبيدة إلخ » ، قال الشوكانى : استدل بحديث أبى عبيدة على جواز

---

(١) رواه أبو داود فى البيوع (ح ٣٣٨٨) .
(٢) رواه النسائى فى الأيمان (٧ / ٣٩٤٧) .
(٣) رواه ابن ماجة فى التجارات (ح ٢٢٨٨) .

مسعود (نيل الأوطار) [1] قلت : ولكن الدار قطني صحح روايته عن أبيه ، وقال: أبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفتياه من نظرائه اهـ .

شركة الأبدان كما ذكره المصنف - أى صاحب المنتقى - وهى : أن يشترك العاملان فيما يعملانه ، فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويشمل عنه فى قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعينان الصنعة ، وقد ذهب إلى صحتها مالك بشرط اتحاد الصنعة ، وإلى صحتها ذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعى : شركة الأبدان كلها باطلة ؛ لأن كل واحد منها متميز ببدنه ومنافعه ، (فلا يتحقق الخلط وهو شرط الشركة عنده) ، فيختص بفوائده ، وهذا كما لو اشتركا فى ماشيتها ، وهى متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فلا يصح ، وأجابت الشافعية عن هذا الحديث : بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يدفعها لمن يشاء اهـ.

والجواب بالمنع كما تقدم فى باب الجهاد ، فإن غنائم بدر ما كانت لرسول الله ﷺ ملكا بل كانت إليه تصرفا وتنفيلا ، قال الموفق فى « المغنى » : وقال أبو حنيفة : يصح - أى شركة الأبدان - فى الصناعة ، ولا يصح فى اكتساب المباح كالاحتشاش والاغتنام ؛ لأن الشركة مقتضاها ، الوكالة ، ولا تصح الوكالة فى هذه الأشياء ؛ لأن من أخذها ملكها ، وفى هذا الخبر حجة على أبى حنيفة ؛ لأنهم اشتركوا فى مباح وفيما ليس بصناعة ، وهو يمنع ذلك اهـ .

والجواب بالمنع ، فلا نسلم أنهم اشتركوا في مباح بل اشتركوا فيما يستحقونه من الغنيمة، وليست كمثل الصيد من أخذها ملكها ، وإنما يملكها الغانمون بقسمة الإمام وتنفيله وليس النفل من المباحات ؛ لما قدمنا أن القاتل لا يستحق سلب القتيل بمجرد قتله بل يتنفل الإمام ، وليس للقاتل أن يأخذه مستبدا بنفسه بدون إذنه ، ولا نسلم أيضا أنهم اشتركوا فيما ليس بصناعة ، فإن القتال وأسر العدو من أغرب الصنائع وأحمزها ، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها ، وقواعدها من أساتذة هذا الفن ، قاله الشيخ عبد الغنى المجددى فى «إنجاح الحاجة لكشف[2]سنن ابن ماجة[3] فهو كاشتراك رجلين فى تعليم الكتابة والقرآن

---

(١) نيل الأوطار (٥ / ١٣٨) .

(٢) المغنى (٥ / ١١٢) .

(٣) إنجاح الحاجة لكشف سنن ابن ماجة (ص ١٦٦) .

. . . .

ونحوهما ، فما رزق الله تعالى فهو بينهما ، وذلك جائز عندنا ، كما فى «الدر» والشامية، فكذا هذا .

الجواب من إيراد ابن حزم على الحنفية والمالكية فى هذا الباب :

واندحض بذلك ما قاله ابن حزم فى « المحلى » ، ونصه بعد ما أقذع فى الكلام : أول ذلك أن هذا خبر منقطع ؛ لأن أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئاً ، (قلنا : نعم ؛ ولكنه أعرف الناس بحديث أبيه وبمذهبه ، ولذا صحح الدارقطنى روايته عن أبيه كما ذكرناه فى المتن) قال : والثانى أنه لو صح لكان أعظم حجة عليهم ؛ لأنهم أول قائل معنا وسائر المسلمين أنّ هذه شركة لا تجوز ، (قلنا : وكيف لا تجوز وقد فعلها الصحابة بمحضر من النبى ﷺ وأقرهم عليه ؟ وقال أحمد : أشرك بينهم النبى ﷺ ، كذا فى « المغنى » ؛ والأثر قد احتج به أحمد ، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له) قال : وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر ، حاشا ما اختلفنا فيه من كون السلب للقاتل . (قلنا : ومن قال لك : إن شركة المجاهدين بالأبدان تستدعى انفراد أحد الشركاء بما يصيب ؟ وهل هذا إلا التمويه بالباطل ؟ وإنما تستدعى اشتراك الشركاء فيما يرزقهم الله تعالى) .

قال : والثالث : أن هذه شركة لم تتم ، ولا حصل لسعد ولعمار ولا لابن مسعود من ذينك الأسيرين إلا ما حصل لطلحة بن عبيد الله الذى كان بالشام ، ولعثمان بن عفان الذي كان بالمدينة ، (قلنا : مبنى هذا القول على أنه ﷺ قسم غنائم بدر بينهم بالسوية ، وهو محمول عندنا على قسمة أربعة الأخماس منها بعد إخراج الخمس لله وللرسول ﷺ ، وبعد إخراج ما كان وعده لمن أسر الأسارى أو على ما أخذوه بغير قتال ، فقد أخرج أبو داود [١] فى سننه بسند صحيح عن ابن عباس . أن رسول الله ، قال يوم بدر : من قتل قتيلا فله كذا وكذا ، ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا .

وفى « السير الكبير » : وذكر عن موسى بن سعد بن زيد قال : نادى منادى رسول الله ﷺ يوم بدر : « من قتل قتيلا فله سلبه ومن أسر أسير فهو له » ، فأعطى قاتل أبى جهل - لعنة الله - سلبه ، وما أخذوا بغير قتال قسمه بينهم عن فواق - يعنى على سواء -

(١) رواه أبو داود فى الجهاد (ح ٢٧١٧) .

. . . .

وهكذا ذكره ابن عباس ، وقد اتفقت الروايات أنه أعطى كل قاتل سلب قتيله يومئذ على ما ذكر عن عاصم بن عمر بن قتادة ، قال : أخذ علـى سلب الوليد بن عتيبة ، وأخذ حمزة سلب عتبة ، وأخـذ عبيدة بن الحارث سلب شيبة ، فـدفع إلى ورثته ؛لكونه مات قبل أن ينتهى إلى المدينة ، كذا فى « بذل المجهود »[1]، قال : فكيف يستحل من يرى العار عارا أن يحتج بشركة أبطلها الله تعـالى ولم يمضها ؟ (قلت : هذا كله تمويه بالباطل ، فإنهم لم يكونوا اشتركو إلا فى شىء بعينه ، بل كانوا قد اشـتركوا فيما يرزقهم الله تعالى يوم بدر ، فهل ترى أن الله لم يرزقهم من غنائمه شيئاً ؟ وهب أن رسول الله ﷺ قسمها بينهم بالسوية فـهل من مـانع من أن يكونوا بعـد ذلك قـد خلطوا مـا صـابهم ثم قـسـموه بينهم على الشركة؟).

قال : والرابع أنهم يعنى - الحنفـيين - لا يجيزون الشركة فى الأصطيـاد ، ولا يجيزها المالكيون فى العمل فى مكانين ، فهذه الشـركة المذكورة فى الحديث لا تجوز عندهم ، فمن أعجب ممن يحتج فى تصحيح قوله برواية لا تجـوز عنده ؟ (قلنا : قياسها على الشركة فى الاصطياد باطل وأبطل ، فإن الصـيد لمن أخذه ولا كذلك الغنيمـة والنفل والسلب فإنها لمن أعطاها الإمام كـما تقدم ، فالشـركة المذكورة فى الحـديث جائزة عندنا كالشـركة فى تعليم الكتابة وتعليم القرآن ونحوهما ، وبهذا ظهر أن ما ذكره فى « بذل » المجهود ههنا تبعا لابن الهمام ليس فى محله ، والحق مـا قاله الشوكانى ، وإلى صحتها ذهبت العـترة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ . كيف لا وقد دل كلام ابن حزم على أن من أجار شركة الأبدان احتج برواية أبى عبيدة ،عن أبيه هذه ؟ وبعيد عن الحنفية: أن يحتجوا بهذا الحديث، ولا يقولوا بجواز الشركة المـذكورة فيه فافـهم . فلعل الحق لا يتجاوز عمـا قاله الشيخ عبـد الغنى المجددى الدهلوى رحمه الله تعالى فى « إنجاح الحاجة »[2] : إن الظاهر أن هذه ليست بشركة فاسدة كاحتشاش واصطياد وسائر المبـاحات ، (لما عرفت من أن الغنيمة والنفل والسلب لا يملكها من أخذها (لأن المقاتلة مـن جملة الصنائع ، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونهـا وقواعدها من أساتذة هذا الفن اهـ) .

---

(١) بذل المجهود (٤ / ٤٧) .

(٢) سبق تخريجه .

باب شركة الوجوه

٤٤٦٩- أخبرنا مالك ،أخبرنا العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب : أن أباه أخبره قال أخبرني أبي قال : كنت أبيع البز في زمان عمر بن الخطاب ، وإن عمر بن الخطاب قال : لا يبيعه في سوقنا أعجمي فإنهم لم يقيموا في الميزان والمكيال ، قال يعقوب : فذهبت إلى عثمان بن عفان ، فقلت : هل لك في غنيمة باردة ؟ قال : ما هي ؟ قلت : بز قد علمت مكانه يبيعه صاحبه برخص لا يستطيع بيعه ، أشتريه لك ثم أبيعه لك ، قال : نعم! ، فذهبت فصفقت بالبز ، ثم جئت به فطرحت في دار عثمان ، فلما رجع عثمان فرأى العكوم في داره قال : ما هذا ؟ قالوا : بز جاء به يعقوب ، قال : ادعوه لي ، فجئت فقال : ما هذا ؟ قلت : هذا الذي قلت لك . قال : أنظرته ؟ قلت : كفيتك ، ولكن رابه حرس عمر ، قال : نعم ، فذهب عثمان إلى حرس عمر ، فقال : إن يعقوب يبيع بزي فلا تمنعوه ، قالوا : نعم ، فجئت بالبز السوق ، فلم ألبث حتى جعلت ثمنه في مذود وذهبت إلى عثمان وبالذي اشتريت البز منه ، فقلت : عد الذي لك ، فاعتده ، وبقي مال كثير ، قال : فقلت لعثمان : هذا لك أما إني لم أظلم به أحدا ، قال : جزاك الله خيراً وفرح بذلك ، قال : فقلت : أما إني قد علمت مكان بيعها مثلها أو أفضل ، قال : وعائد أنت ؟ قال : قلت : نعم إن شئت ، قال: قد شئت ، قال فقلت : إني باغ خيراً فأشركني ، قال : نعم بيني وبينك . أخرجه محمد في « الموطأ»[1] ويعقوب المدني مولى الحرقة مقبول من الثانية ، (تقريب[2]) وبقية الإسناد صحيح على شرط مسلم .

باب شركة الوجوه

قوله : « أخبرنا مالك إلخ » ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا بأس بأن يشترك الرجلان في الشراء بالنسيئة وإن لم يكن لواحد منهما رأس مال على أن الربح بينهما ، الوضيعة على ذلك ، قال : وإن ولى الشراء والبيع أحدهما دون صاحبه لا يفضل واحد منهما صاحبه في الربح فإن ذلك لا يجوز أن يأكل أحدهما ربح ما ضمنه صاحبه ، وهو

---

(١) رواه محمد في الموطأ (ص ٢٨٣ ، ٨٠٣) ، ٢٧ - باب ، الشركة في البيع .

(٢) قلت : أبو عبد الرحمن هو يعقوب مولى الحرقة وهو مقبول والحرقة بضم ففتح بطن من همذان وقيل : من جهينة وهو الصحيح والعلاء وأبوه عبد الرحمن موثقان . انظر التقريب (ص ٥٠٣ ج ١ ، ٩٢ ، ٣٧٣ ج ٢) .

باب شركة العنان وأحكامها

٤٤٧٠ - روينا من طريق وكيع ،عن سفيان الثورى ، عن أبى حصين قال : قال على بن أبى طالب فى المضارب وفى الشريكين : الربح على ما اصطلحا عليه ، ورواه ابن حزم فى

قول أبو حنيفة والعامة من فقهاءنا اهـ .

وقال الموفق فى « المغنى » : فأما شركة الوجوه : فهو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما ، وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو ثلاثا أو أرباعاً أو نحو ذلك ، فما قسم الله تعالى فهو بينهما ، فهى جائزة سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه ، أو قدره أو وقته أو ذكر صنف المال أو لم يعين شيئاً من ذلك بل قال : ما اشتريت من شيء فهو بيننا ، قال أحمد فى روايه ابن منصور فى رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما على أن ما يشتريه كل واحد منهما بينهما فهو جائز ،وبهذا قال الثورى ومحمد بن الحسن وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنفا من الثياب اهـ .

قلت : لم يذكر أصحابنا فى كتبهم ، عن أبى حنيفة ما ذكره الموفق عنه ، بل صرحوا بأن شركة الوجوه تكون عامة وخاصة ، ويكون كل من المتقبل والوجوه عنانا ومفاوضة بشرطه، كما فى « الدر » مع الشامية وقال فى « المبسوط » [1] : وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة إلا أن المفاوضة لا تكون إلا باعتبار المساواة فى المشترى والربح جميعاً اهـ . وقد تقدم أن المفاوضة لا تكون هى المشاركة فى جميع ما يملكه الشريكان من نقد على وجه التفويض العام من كل منهما فى التجارات والنقد والنسيئة على أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع اهـ . والتفويض العام ينافى فى تخصيص الوقت أو المال أو صنف من الثياب ونحوها ، كما لا يخفى ، والله تعالى أعلم .

باب شركة العنان وأحكامها

قوله : « روينا من طريق وكيع إلخ » قلت : قوله فى الشريكين : الربح على ما اصطلحا عليه ظاهر فى شركة العنان فإن المفاوضة لا تكون إلا بمساواتهما فى رأس المال والربح لا على ما اصطلحا عليه كما لا يخفى ، وإنما يجوز الربح على ما اصطلحا عليه

---

(١) المبسوط (١١ / ١٠٤) .

«المحلى[١] ، وسنده صحيح مرسل ، ورواه عبد الرزاق [٢] ، عن قيس بن الربيع ، عن أبى حصين ، عن الشعبى عنه (التلخيص[٣]) .

٤٤٧١ - ومن طريق وكيع، عن سفيان الثوري ، عن هشام أبى كليب وعاصم الأحوال وإسماعيل الأسدى قال إسماعيل : عن الشعبى ، وقال عاصم : عن جابر وقال هشام ، عن

فى العنان ، وقد وقع التصريح بها فى الأثر المذكور بعده فإنه فى شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين ، وهذه ليست إلا شركة العنان فإنها تصح مع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه، وبخلاف الجنس كدنانير من أحدهما ودراهم من آخر ، وبخلاف الوصف كبيض وسود ، وإن تفاوتت قيمتها والربح على ما شرطا ومع عدم الخلط كما فى « الدر » مع الشامية وقال الموفق فى « المغنى » : النوع الثالث من أنواع الشركة : هى شركة العنان، ومعناها : أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيها بأبدانهما والربح بينهما وهى جائزة بالإجماع ، وذكره ابن المنذر ، وإنما اختلف فى بعض شروطها اهـ .

ذكر ما أجمع عليه من أحكام الشركة :

ولنذكر بعد ذلك من أحكام الشركة ما أجمع عليه أوورد به الأثر ، فإن أكثر أحكامها لا يوجد فى المرفوع من الأحاديث ، قال الموفق فى « المغنى » : ولا خلاف فى أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير ، فإنها قيم الأموال ، وأثمان البياعات ، والناس يشتركون بها من لدن النبى ﷺ إلى زمننا من غير نكير ، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها فى ظاهر المذهب ، نص عليه أحمد ، وحكاه عنه ابن المنذر ، وذكر ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبى كثير والثورى والشافعى وإسحاق ، وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ .

قال الموفق : والربح على ما اصطلحا عليه يعنى : فى جميع أقسام الشركة ، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك جزء

---

(١) المحلى لابن حزم (٨ / ١٢٦) .
(٢) رواه عبد الرزاق فى المصنف (٨ / ١٥٠٨٧) .
(٣) التلخيص (٢ / ٢٥٥) .

إبراهيم النخعى : قالوا كلهم فى شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين : إن الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على رأس المال . رواه ابن حزم أيضا فى «المحلى»[1] ، ورجاله ثقات ، وهشام أبو كليب قال مغلطاى : هو ثقة ، قال الحافظ فى «التلخيص»[2] : ثم وجدته فى ثقات ابن حبان اهـ .

معلوماً من أجزاء ، وأما شركة العنان ، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما فى المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما فى المال ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال مالك ، والشافعى : من شرط صحتها : كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح فى هذه الشركة تبع للمال ، ولنا : أن العمل مما يستحق به الربح ، فجاز أن يتفاضلا فى الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد اهـ .

قلت : ويؤيدنا أثر على بن أبى طالب وقول الشعبى وجابر بن زيد والنخعى ، كما ذكرناه فى المتن وهذا صحابى لا يعرف له مخالف من الصحابة ، ووافقة فقهاء التابعين فهو الحجة فى الباب ، قال : والوضيعة على قدر المال ، يعنى الخسران فى الشركة على كل واحد منهما بقدر المال ، يعنى الخسران فى الشركة على واحد منهما بقدر ماله ، فإن كان مالهما متساويان فى القدر فالخسران بينهما نصفين ، وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاثا ، لا نعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وغيرهما ، (قلت : وهو قول الشعبى وجابر بن زيد والنخعى كما هو مذكور فى المتن) وفى شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما فى المشترى ، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن ، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان فى الثمن عما اشترياه به أو غير ذلك ، والوضيعة فى المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء ؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بملك ربه لاشيء للعامل فيه ، فيكون نقصه من ماله دون غيره ، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء اهـ .

لا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم معلومه

قال: ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم ، وجملته أنه متى جعل نصيب

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمى

٤٤٧٢ – عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . أخرجه الجماعة[1] إلا النسائى (زيلعى)[2] .

أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزء وعشرة دراهم بطلت الشركة ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا عنه ذلك مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ .

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمى

قوله : « عن نافع إلخ » قال ابن حزم : ومشاركة المسلم للذمى جائزة ؛ لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك ، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر وهم يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم ، فهذه شركة فى الثمن والزرع والغرس ، وقد ابتاع رسول الله ﷺ طعاماً من يهودى بالمدينة ورهنه درعه ، فمات عليه السلام وهى رهن عنده ، (رواه من طريق البخارى[3]) ، فهذه تجارة اليهود جائزة ، ومعاملتهم جائزة ، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ . قلت : وقد أجاز علماؤنا مشاركة المسلم للذمى فى غير المفاوضة ؛ لأن مبنى المفاوضة على تساوى الشريكين مالا وتصرفاً ، ولا يخفى أن التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين ؛ لأن الكافر إذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته ، فيفوت شرط التساوى فى التصرف ، ابن كمال (رد الكمال)[4] .

دليل جواز شركة المفاوضة :

فإن قيل : فمن أين اشتراط المساواة ؟ قلنا : هذا أمر يرجع إلى مجرد الاصطلاح ،

---

(١) رواه البخارى (٥ / ٢٣٢٩) ، ومسلم (٣ / ١٥٥١) ، وأبو داود (٣ / ٣٤٠٨) ، والترمذى (٣ / ١٣٨٣) وقال الترمذى : حسن صحيح .

(٢) زيلعى (٢ / ٢٥١) .

(٣) رواه البخارى (٦ / ٢٩١٦) .

(٤) رد الكمال (٣ / ٥٢١) .

٤٤٧٣ - عن عطاء قال : نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم . رواه الخلال بإسناده (المغنى)[١] ، وهو مرسل .

وذلك أن الشركة فى صورة يكون الشريكان متساويى المال على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع كما فى صورة عدم تساويهما ، فقلنا : إن عقدا على الوجه الأول سمينا الشركة مفاوضة ، وإلا سميناها عنانا غير أنا اكتفينا بلفظ المفاوضة فى ثبوت الشرط المذكور لجعلنا إياه علما على تمام المساواة فى أمر الشركة ، فإذا ذكراها ثبت أحكامها إقامة اللفظ مقام المعنى ، بخلاف ما إذا لم يذكراها اهـ . من « فتح القدير »[٢] ، قلت : ولا يشترط ذلك فى العنان ، فتصبح بين حر وعبد ، ومسلم وكافر ، وأجاز أبو يوسف المفاوضة أيضا مع اختلاف الملة مع الكراهة ؛ لأن الكافر لا يهتدى إلى الجائز من العقود ، كذا فى الشامية عن الزيلعى ، وبهذا ظهر خطأ ابن حزم حيث عزا إلى الحنفية كراهة مشاركة المسلم للذمى مطلقا ، وإنما كرهوا ذلك فى المفاوضة دون سائر أنواع الشرك ، فافهم .

قوله : « عن عطاء إلخ » ، قلت : وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته ، والكراهة لمشاركته تنزها ، وإن فعل صح ؛ لأن تصرفه صحيح ، ومما يستأنس به لجواز مشاركة المسلم للذمى ما رواه البخارى[٣] ، وغيره ، واللفظ له عن على رضى الله عنه قال: كانت لى شارف من نصيبى من المغنم يوم بدر ، وكان النبى ﷺ أعطانى شارفا من الخمس، فلما أردت أن أبتنى بفاطمة بنت رسول الله ﷺ واعدت رجلا صواغا من بنى قينقاع أن يرتحل معى فنأتى بإذخر أردت أن أبيعه الصواغين وأستعين به فى وليمة عرسى الحديث .

وفى لفظ[٤] له أنه قال : أصبت شارفا مع رسول الله ﷺ فى مغنم يوم بدر قال : وأعطانى رسول الله ﷺ شارفا أخرى ، فأنختهما عند باب رجل من الأنصار ، وأنا أريد

---

(١) المغنى (٥ / ١١٠) .

(٢) فتح القدير (٥ / ٣٨١) .

(٣) رواه البخارى (٦ / ٣٠٩١) .

(٤) سبق تخريجه .

٤٤٧٤ - عن أبى جمرة ، عن ابن عباس أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا ؛ لأنهم يربون. رواه الأثرم (المغنى) [١] ، ورواه البيهقى[٢] فى سننه من طريق سعيد ابن منصور، ثنا هشيم ، عن أبى جمرة ، عن ابن عباس ، وهذا سند حسن صحيح .

أن أحمل عليها إذخرا لأبيعه ، ومعى صائغ من بنى قينقاع فأستعين به على وليمة فاطمة الحديث ، فإن الظاهر المتبادر منه مشاركته لهذا الصائغ من بنى القينقاع ويحتمل أن يكون أجيرا أخذه على معه لمعرفته بجيد الإذخر ورديئه ، فلا يراد به على الحنفية جواز شركة الأبدان فى الاحتشاش والاصطياد ونحوهما من المباحات ، فافهم .

قوله :« عن أبى جمرة » إلخ ، قلت : دلالته على كراهة مشاركة المسلم للذمى ظاهرة، وهو محمول فى المفاوضة على التحريم ، وفى غيرها من أنواع الشرك على التورع، وفيه رد على ابن حزم فى قوله : فهذه تجارة اليهود جائزة ، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ . فإن قول الصحابى حجة عندنا لا سيما وقد تأيد بمرسل عطاء ،عن النبى ﷺ، فإن قيل : إن كان إرباء اليهود والنصارى مانعا عن مشاركتهم فليكن مانعا عن معاملتهم ، وقد صح أن النبى ﷺ: عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، وأنه ابتاع من يهودى طعاما ، ورهنه درعه ، قلت : إنما كان إرباؤهم مانعا عن مشاركتهم ؛ لكون الشريك وكيلا عن شريكه فى شركة العقود ، ولا ينبغى للمسلم أن يربى أو يشترى الخمر والخنازير وكالة ، كما يحرم له أن يعمل ذلك أصالة ، ولا كذلك المعاملة والاشتراء منهم ،فإن العامل لا يكون وكيلا عن صاحب الأرض فيما يعمل فيها بل هو عامل لنفسه، والشركة إنما هى فيما يخرج منها ، وكذا البائع لا يكون وكيلا للمشترى فيما يبيعه بل كل واحد منهما عامل لنفسه ، فيجوز للمسلم أن يشترى من الذمى ما أخذه بالربا أو يأخذ منه فى ثمن المبيع ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عندهم ، ومن هنا كره أصحابنا مشاركة المسلم للذمى فى شركة العقود ، ولم يكرهوا معاملة الأرض معهم ولا البيع والاشتراء منهم ، وقد خفى كل ذلك على ابن حزم فجعل يورد على الحنفية ما لا

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٥ / ٣٣٥) .

٤٤٧٥ - روينا عن إياس بن معاوية : لا بأس بمشاركة المسلم الذمى إذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها . رواه ابن حزم فى « المحلى »[١] .

٤٤٧٦ - حدثنا الأنصارى محمد بن عبد الله ، عن إسرائيل ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ، عن سويد بن غفلة : أن بلالا قال لعمر بن الخطاب : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج ، فقال : لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن . رواه أبو عبيد فى الأموال[٢] ، وسنده صحيح ، كما تقدم فى باب الجزية والعشر.

يرد عليهم ، حيث قال : ومن عجائب الدنيا تجويز أبى حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصارى ، وإن أعطوه دراهم الخمر والربا ، ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل ، وهذا عجب جدا اهـ . قلنا : إنما يتعجب من ذلك من لا دراية له ولا فقه وإلا فقد بينا ما هو الفرق بين المعاملة والمشاركة ، فافهم .

قوله : « عن إياس بن معاوية إلخ » ، قلت : إذا كان الذمى ممنوعا عن التصرف والعمل فى الشركة ، بل كان المسلم هو الذى تولى العمل ، فلا يكره مشاركة المسلم للذمى والحال هذه ، ولا يخفى أن ذلك لا يتصور فى المفاوضة وإنما يكون فى العنان وغيرها من أنواع الشرك .

قوله : «حدثنا الأنصارى إلخ» ، ففيه: دليل لأبى حنيفة ومن وافقه فى أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمى ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير؛لقول عمر رضى الله عنه : ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن ، وفيه رد على ابن حزم فى قوله : ولا يحل للذمى من التصرف إلا ما يحل للمسلم اهـ . وفيه حجة لأبى حنيفة فى المسألة الخلافية التى ذكرها الموفق فى « المغنى »[٣] ، ولفظه : وليس- له أى للمضارب - أن يشترى خمرا ولا خنزيرا سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا، فإن فعل فعليه الضمان،

---

(١) المحلى : (٨ / ١٢٥) .
(٢) كتاب الأموال لأبى عبيدة (ص ٥٠) .
(٣) المغنى : (٥ / ١٦٢) .

. . . .

وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إن كان العامل ذميا صح شراؤه للخمر وبيعه إياه ؛ لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل وحقوق العقد تتعلق به ، وقال أبو يوسف ومحمد : يصح شراؤه إياها ؛ لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل ولا يصح بيعه ؛ لأنه يبيع ما ليس يملك له ولا لموكله ، ولنا : أنه إن كان العامل مسلما فقد اشترى خمرا ، ولا يصح أن يشترى خمرا ولا يبيعه وإن كان ذميا فقد اشترى للمسلم ما لا يصح أن يملكه ابتداء فلا يصح إلخ .

قلنا : لا نسلم أنه اشترى للمسلم بل اشتراها لنفسه ؛ لأن الوكيل بالبيع والشراء ينتقل إليه الملك أولا ، وإليه ترجع حقوق العقد ، ثم ينتقل الملك إلى رب المال خلافة عن الوكيل ، وقد دل أثر عمر رضى الله عنه على أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمى ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عنده ، وإن لم يكن مالا عندنا ، وليس معناه جواز دفع المال إلى الكفار مضاربة ، فقد صرح فى « المبسوط »[1]: بأنه يكره للمسلم أن يدفع إلى النصرانى مالا مضاربة ، وهو جائز فى القضاء ، كما يكره أن يوكل النصرانى بالتصرف فى ماله وهذا ؛ لأن المباشر للتصرف هاهنا النصرانى وهو لا يتحرز عن الزيادة - أى الربا - ولا يهتدى إلى الأسباب المفسدة للعقد ، ولا يتحرز عنها اعتقادا ، وكذلك يتصرف فى الخمر والخنزير ، ويكره للمسلم أن ينيب غيره منابه فى التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها فى القضاء اهـ .

فإن دفع المسلم إلى النصرانى مالا مضاربة ، فاشترى به خمرا أو خنزيرا ، فهل يصح تصرفه هذا ؟ اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة : يصح شراؤه وبيعه ، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه ولا يصح بيعه ، وقال الجمهور : بفساد مثل هذا التصرف مطلقا ، فإن فعل فعليه الضمان ، وعلى قول أبى حنيفة هل يجوز للمسلم أن يشاركه فى ثمن الخمر والخنزير؟ فظاهر ما ذكروه فى باب العشر : جواز مشاركته فى ثمن الخمر دون الخنزير ، ومقتضى أثر عمر المذكور فى المتن :جواز مشاركته فى ثمن كليهما وقد أشبعنا الكلام فى ذلك فى باب العشر من كتاب الجهاد فليراجع . والله أعلم بالصواب .

---

(١) المبسوط : (٢٢ / ١٢٥) .

باب المضاربة وأحكامها

٤٤٧٧ - أخرج أبو نعيم فى دلائل النبوة [١] من طريق ابن سعد، عن الواقدى، ثنا موسى بن شيبة، عن عميرة بنت عبد الله بن كعب بن مالك، عن أم سعد بن الربيع، عن نفيسة بنت أمية أخت يعلى ، سمعتها تقول: لما بلغ رسول الله ﷺ خمسا وعشرين سنة وليس له بمكة اسم إلا الأمين لما تكاملت فيه من خصال الخير، قال له أبو طالب : يا ابن أخى ! هذه عير قومك قد حضر خروجها إلى الشام وخديجة بنت خويلد تبعث رجالا من قومك فى عيراتها فيتجرون لها ويصيبون منافع ، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك وفضلتك على غيرك لما يبلغها من طهارتك، وكانت خديجة امرأة تاجرة ذات شرف ومال كثير وتجارة ، وتبعث بها إلى الشام، وكانت تستأجر الرجل وتدفع إليه المال مضاربة ، وكانت قريش قوما تجارا ، من لم يكن تاجرا فليس عندهم بشىء ، قال رسول الله ﷺ: فلعلها أن ترسل إلى فى ذلك، قال أبو طالب : إنى أخاف أن تولى غيرك فتطلب أمرا مدبرا ، فافترقا ، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمه له، وقبل ذلك ما قد بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه ، فقالت: ما دريت أنه يريد هذا ، ثم أرسلت إليه، فقالت : إنه قد دعانى إلى

باب المضاربة وأحكامها

قوله : «أخرج أبو نعيم إلخ» ، قال ابن حزم فى « المحلى »[٢] : المضاربة وهى القراض كان فى الجاهلية ، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها ، وفيهم الشيخ الكبير الذى لا يطيق السفر ، والمرأة والصغير واليتيم ، فكانوا ذوو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء سمى من الربح ، فأقر رسول الله ﷺ ذلك فى الإسلام ، وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه ، ولو وجده فيه خلاف ما التفت إليه ؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ وعمله بذلك ، وقد خرج ﷺ فى قراض بمال خديجة

---

(١) دلائل النبوة : (ص ٥٤) .

(٢) المحلى : (٨ / ٢٤٧) .

البعثة إليك ما بلغنى من صدق حديثك وعظم أمانتك وكرم أخلاقك ، وأنا أعطيك ضعف ما أعطى رجلا من قومك ، ففعل رسول الله ﷺ ، فلقى أبا طالب ، فقال له ذلك ، فقال : إن هذا لرزق ساقه الله إليك ، فخرج مع غلامها ميسرة حتى قدم الشام ، فنزلا فى سوق بصرى فى ظل شجرة قريبا من صومعة راهب من الرهبان يقال له : «نسطورا » ، فذكر قصة طويلة ، وقال : وقدما رسول الله ﷺ بتجارتها قد ربحت ضعف ما كانت تربح ، وأضعفت له ما سمت له . الحديث مختصرا .

قلت : موسى بن شيبة، قال أبو حاتم : صالح الحديث ، وروى عن عمومة أبيه خارجة ، والنعمان وعميرة أولاد عبد الله بن كعب بن مالك الأنصارى السلمى المدنى، وعنه الواقدى وابن زبالة والحميدى وأحمد بن الحجاج (تهذيب)[1] وأم سعد بنت سعد بن الربيع زوجة زيد بن ثابت ، ونفيسة بنت أمية ذكرهما الحافظ فى الصحابيات. (الإصابة)[2] ، وذكر الحافظ فى « الإصابة » هذا الحديث فى ترجمة

رضى الله عنها اهـ . ثم اعلم أن صاحب « الهداية »: ذكر المضاربة فى المجلد الثالث منها بعد كتاب الصلح ، وذكر الحبيب متمم « الإعلاء »: دلائلها الحديثية فى موضعها من الكتاب، وذكرتها ههنا لما لها من الشبه بالشركة استدراكا لما فاته من الدلائل والآثار ، واتباعا لترتيب صاحب « البدائع » ، فإنه ذكر المضاربة بعد أبواب الشركة ولنعم ما فعل .

قال الموفق فى « المغنى »: القسم الثالث - أى من الشركة - أن يشترك بدن ومال ، وهذه المضاربة ، وتسمى « قراضا » أيضا ، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه ، فأهل العراق يسمونه مضاربة ، ويسميه أهل الحجاز القراض ، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة فى الجملة ، ذكره ابن المنذر ،وروى عن حميد بن عبد الله ،عن أبيه ،عن جده :أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به فى العراق (رواه البيهقى من طريق الشافعى[3] فى كتاب اختلاف

---

(١) التهذيب : (١٠ / ٣٤٩) .
(٢) الإصابة : (٨ / ٢٠٠ ، ٢٣٨) .
(٣) رواه الشافعى فى « الأم » : (٧ / ٩٨) ، وانظر : التلخيص الحبير : (٣ / ٥٧ - ٥٨) .

نسطورا ، وجزم به ابن حزم كما سنذكره ، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به .

االعراقيين أنه، بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصارى، عن أبيه، عن جده به ، ورواه ابن أبى شيبة[١] ، عن وكيع وابن أبى زائدة ،عن عبد الله بن حميد بن عبيد ، عن أبيه ، عن جده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة) (التلخيص الحبير)[٢] .

وروى مالك، عن زيد بن أسلم ،عن أبيه: أن عبد الله وعبيد ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش العراق ، فتسلفا من أبى موسى مالا وابتاعا به متاعا ، وقدما به إلى المدينة ، فباعاه وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله ، فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا أمير المؤمنين ! لو جعلته قراضا قال: قد جعلته ، وأخذ منهما نصف الربح (قال الحافظ فى « التلخيص » : إسناده صحيح) ، وهذا يدل على جواز القراض ، (قلت : وعلى جواز دفع مال بيت الأموال مضاربة) ، وعن مالك [٣] ،عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده : أن عثمان قارضه ، وعن قتادة ، عن الحسن أن عليا قال : إذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما على ما شرطا ، وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام : أنهما قارضا ، ولا مخالف لهما فى الصحابة فحصل إجماعاً .

قلت : أما ابن مسعود فذكره الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين ،عن أبى حنيفة ،عن حماد ، عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة ، وأما حكيم بن حزام فقد ذكرناه فى المتن ، وروى البيهقى[٤] ،عن جابر أنه سئل عن ذلك فقال : لا بأس بذلك ، وفى إسناده ابن لهيعة ، كذا فى « التلخيص »[٥] أيضا ؛ ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة ، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملكهما يحسن

---

(١) رواه ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٧٧) .

(٢) التلخيص الحبير : (٢ / ٢٥٤) ، ورواه الشافعى من طريق أبى حنيفة كما فى اختلاف العراقيين من « الأم » (٧ / ٩٨) .

(٣) رواه مالك : (١١٩٥).

(٤) رواه البيهقى : (٦ / ١١١) .

(٥) التلخيص : (٢ / ٢٥٥) .

٤٤٧٨ - أخبرنى ابن وهب أن يوس بن يزيد أخبره عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : المقارضة التى عليها أصل المقارضة أن تقارض من قارضته مالا على أن رأس مالك الذى يدفع إلينا عينا ما دفعت إليه من وزن ذلك ، وضربه يبتغى فيه صاحبه ما ابتغى ، ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة حتى إذا حضرت المحاسبة ونض القراض فما وجدت بيده أخذت منه رأس مالك ، وما كان من ربح تقاسمتماه على ما تقارضتماه عليه من أجزاء الربح شطرين كان أو غيره لا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به ، ولا يحل قراض على الضمان .

٤٤٧٩ - قال ابن وهب ، وقال أنس بن عياض ، قال عبد العزيز بن أبى سلمة : القراض لا يكون إلا فى العين من الذهب والورق .

٤٤٨٠ - وعن الحسن وابن سيرين أنهما قالا: لا تكون مقارضة إلا بذهب أو فضة.

٤٤٨١ قال وكيع ، عن سفيان ، عن مغيرة ، عن إبراهيم أنه كره النبز مضاربة أخرج هذه الآثار كلها سحنون فى « المدونة »[1] ورجالها ثقات .

التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال ، فاحتيج إليها من الجانبين ، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين اهـ .

قوله : «أخبرنى ابن وهب وهو الثانى من الباب إلخ» ، دلالته على تفسير المضاربة وبعض شروطه ظاهرة ، قال ابن رشد فى « بداية المجتهد » : ولا خلاف بين المسلمين فى جواز القراض ، وأنه مما كان فى الجاهلية فأقره الإسلام ، وأجمعوا على أن صفته أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا ، وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة ، وإن الرخصة فى ذلك لموضع الرفق بالناس ، وإنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد ، وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد اهـ. وقوله : ولا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به ، ومعناه لا يحل أن يشرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وقد تقدم قول ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من

---

(١) انظر : المدونة : (ص ٤٨) .

٤٤٨٢ - قال سحنون : وأخبرنى ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران قال : سألت القاسم وسالما عن المقارضة والبضاعة يكون ذلك بشرط ، فقالا : لا يصلح من أجل الشرط الذى كان فيه .

أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ. من « المغنى »[١] .

وقال ابن حزم[٢] : والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم ، ولا يجوز بغير ذلك إلا أن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود ، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا ؛ لأن هذا مجمع عليه ، وما عداه مختلف فيه ، ولا نص بإيجابه ، ولا حكم لأحد فى ماله إلا بما أباحه له النص ، وممن منع القراض بغير الدنانير والدراهم : الشافعى ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ .

وفى « بداية المجتهد »[٣] : إنهم أجمعوا على جوازه بالدنانير والدراهم ، واختلفوا فى العروض ، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض، وجوز ابن أبى ليلى ، وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض فإن مالكا منعه والشافعى أيضا ، وأجازه أبو حنيفة اهـ .

قوله :« قال سحنون وهو الثالث من الباب إلخ » ، قلت : لم يرد إفساد القراض مطلقا بل ببعض الشروط ، وهو مثل ما ذكره سحنون قبل ذكر الأثر بما نصه : قال ابن القاسم: فى رجل دفع إلى رجل مالا والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويعمل ، فما ربح فى المال فهو بينهما نصفان ، واشترط صياغة يده فى المال ، وقال : قال مالك : لا خير فيه ، فإن عمل رأيته أجيرا ، وما كان فى المال من ربح أو وضيعة فلصاحب المال ثم ذكر الأثر ، فهو محمول على مثل هذا الشرط الذى فيه إلزام عمل زائد على المضارب لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لرب المال ، وسيأتى بيان الشروط فى المضاربة ، وإنها تنقسم قسمين صحيح وفاسد

---

(١) المغنى : (٥/ ١٤٨)
(٢) المحلى : (٨ / ٢٤٧) .
(٣) بداية المجتهد : (٢ / ١٤٣) .

٤٤٨٣ - قال : وأخبرني يونس عن أبي الزناد أنه قال : لا يصلح أن تدفع إلى رجل مالا مضاربة وتشترط من الربح خاصة لك دونه ولو كان درهما واحدا ، ولكن تشترط نصف الربح لك ونصفه له أو ثلثه لك وثلثاه له ، أو أكثر من ذلك ، أو أقل ما دام له فى كل شىء منه شرك قليل أو كثير ، فإن كل شىء من ذلك حلال ، وهو قراض المسلمين ، أخرجه سحنون فى « المدونة »[1] أيضا ، وسنده حسن .

٤٤٨٤ - قال ابن وهب : أخبرنى ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران: أنه سأل القاسم وسالما عن المقارض أيأكل من مال القراض ويركب أو من ماله ؟ فقالا : يأكل ويكتسى ، ويركب من القراض إذا كان فى سبب القراض ، وفيما ينبغى له بالمعروف .

٤٤٨٥ - قال ابن وهب : وأخبرنى الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال ذلك إذا كان المال يحمل ذلك ثم يقتسمان ما بقى بعد الزكاة والنفقة .

قوله : « قال ابن وهب وهو الرابع من الباب إلخ » ، قلت : فيه دلالة على أن للعامل نفقته من المال فى السفر دون الحضر ؛لقولهما : إذا كان ذلك أى الركوب فى سبب القراض، قال ابن رشد فى بداية المجتهد له : واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال : فقال الشافعى فى أشهر أقواله : لا نفقة له أصلا إلا أن يأذن له رب المال ، وقال قوم : له نفقته ، وبه قال إبراهيم النخعى والحسن ، وهو أحد ما روى عن الشافعى ، وقال آخرون : له النفقة فى السفر من طعامه وكسوته ، وليس له شىء فى الحضر ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثورى وجمهور العلماء إلا أن مالكا قال : إذا كان المال يحمل ذلك ، (وهو قول يحيى بن سعيد ، كما فى المتن) .

وروى عن الشافعى: أن له نفقته فى المرض، والمشهور عنه مثل قول الجمهور أن لا نفقة له فى المرض ، وحجة من لم يجزه - أى الطعام والكسوة مطلقا : أن ذلك زيادة منفعة فى القراض فلم يجز ، وحجة من أجازه: أن عليه العمل فى الصدر الأول اهـ . ملخصا .

قوله : «وأخبرنى ابن وهب وهو الخامس من الباب إلخ» ،قلت : دلالته على استحقاق

---

(١) المدونة : المصدر السابق .

٤٤٨٦ – وأخبرني ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: لولا أن المقارض يأكل من المال ويكتسي لم يحل له القراض ، أخرج الآثار كلها سحنون في « المدونة »[1] ، وأسانيدها حسان .

٤٤٨٧ – ابن وهب ،عن ابن لهيعة ، وحيوة بن شريح، عن محمد بن عبد الرحمن

العامل نفقته في المال ظاهرة ، ومعناه : أن المقارض لابد له من أن يأكل ، ويكتسي من مال القراض ، فلو لم يجز له ذلك لم يحل له القراض ؛ لاضطراره إلى ما لا يحل له ، والله تعالى أعلم .

قال الموفق في « المغني » : وإن سافر في طريق آمن جار ، ونفقته في مال نفسه ، وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال الحسن والنخعي والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي : ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد ؛ لأن سفره لأجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال اهـ . وقال ابن وهب : أخبرني بشر ومسلمة أنهما سمعا الأوزاعي يقول : سألت رجلا من أهل العلم عن الرجل يأخذ المال مضاربة ما يصلح له أن يأكل منه ؟ قال : مثل الذي يأكل في أهله من غير إسراف ، ولا يضر بنفسه ، ولا يهدي منه هدية ، ولا يصنع منه طعاما يدعو عليه، كذا في « المدونة »[2] .

قوله : ابن وهب عن ابن لهيعة إلخ ، دلالته على توقيت المضاربة بمدة ، وتخصيصها بسلعة دون سلعة ومكان دون مكان ظاهرة ، والأصل في جواز قوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » : صححه الترمذي كما ذكرناه في كتاب الجهاد ، قال الموفق في « المغني » : والشروط في المضاربة تنقسم قسمين : صحيح وفاسد ، فالصحيح مثل: أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال ، أو أن يسافر به أو لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه ، فهذا صحيح كله سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم ، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل ، وبهذا قال أبو حنيفة : وقال مالك والشافعي : إذا

---

(١) المدونة : (٤ / ٥) .

(٢) المصدر السابق : (٤ / ٥٠) .

الأسدى - يتيم عروة ، عن عروة بن الزبير ، عن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل ، ويشترط عليه أن لا ينزل به بطن واد ، ولا يبتاع به حيوانا ، ولا يحمله فى بحر ولا يشترى بليل ، فإن فعل شيئا من ذلك فقد ضمن المال ، وإن تعدى ضمن من فعل ذلك . أخرجه سحنون فى « المدونة »[١] ، وسنده صحيح ، قال الحافظ فى « التلخيص »[٢] : رواه البيهقى بسند قوى أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه ، فذكر نحوه ، زاد ابن وهب فى حديثه : وكان السبعة يقولون ذلك ، وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخة سواهم أهل فضل وفقه اهـ . كذا فى « المدونة » أيضا .

شرط أن لا يشترى إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح ؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة ، وهو التقليب وطلب الربح فلم يصح ، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشترى إلا من فلان أو أن يبيع إلا بمثل ما اشترى به .

ولنا : أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا فى نوع يعم وجوده ؛ ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه فى رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة ، وقولهم : إنه يمنع المقصود ممنوع ، وإنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة كتخصيصه بالنوع ، ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال ، فإنه يمنع الربح بالكلية ، وكذلك إذا قال : لا تبع إلا من فلان ، ولا تشتر إلا منه ، فإنه يمنع الربح ؛ ولهذا لو قال : لا تبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك ، قال : ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر ، وقال أبو الخطاب : فى صحة شرط التأقيت روايتان : إحداهما : هو صحيح ، وهو قول أبى حنيفة ، والثانية : لا يصح ، وهو قول الشافعى ومالك ، ولنا : أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته فى الزمان كالوكالة اهـ . قلت : وأثر حكيم ابن حزام هذا نص فى

---

(١) المصدر السابق : (٤ / ٦١) .

(٢) التلخيص : (٢ / ٢٥٥) ، قال الحافظ ابن حجر : « رواه البيهقى بسند قوى » .

٤٤٨٨ - سحنون عن ابن وهب قال : أخبرني رجال من أهل العلم ، عن عطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد وربيعة أبي عبد الرحمن ونافع أنهم قالوا : إذا خالف ما أمره به فهلك ضمن ، وإن ربح فلهم ، قال يحيى بن سعيد : قد كان الناس يشترطون على من قارضوا مثل هذا ، وقال عطاء بن أبي رباح : الربح بينك وبينه ؛ لأنه عصى ما قارضته عليه ، والضمان عليه ، كذا في « المدونة »[1].

موضع النزاع ، فإنه كان يشترط على المضارب أن لا ينزل بمالة بطن واد ، ولا يبتاع به حيوانا ، ولا يحمله في بحر ، ولا يشترى بليل ، وفيه توقيت بما عدا الحيوان وبالبر والنهار ، ولفظ البيهقي يدل على توقيته بالأجل أيضا ، وفي كل دليل لما ذهبنا إليه ، والله تعالى أعلم .

قوله : سحنون ،عن ابن وهب إلخ ، وهو السابع من الباب ، قال في « الهداية » : وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها ، فإن خرج إلى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه ؛ لأنه تصرف بغير أمره ، (فلا يكون وكيلا في التصرف بل غاصبا) .

قلت : أما كون المضارب ضامنا فقد قال به من ذكرناهم من التابعين الفقهاء ، وأما كون المشترى رب المال له وله ربحه فقد خالفناهم في ذلك ، وأخذنا بقول النخعي فيه ، قال الموفق في « المغني » في أحكام المضاربة الفاسدة : إن الربح جميعه لرب المال ؛ لأنه ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط ، فلم يستحق منه شيئا ، وكان له أجر مثله ، نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي ، واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه ، وقال القاضي أبو يعلى : والمذهب ما حكينا اهـ .

وفي « المبسوط »[2] للسرخسي : ولو قال : على أن ما رزق الله تعالى في شيء من ذلك فللمضارب من ذلك مائة درهم ، فهذه مضاربة فاسدة ، فإن عمل ذلك فربح مالا أو لم يربح شيئا فله أجر مثله فيما عمل ، وليس له من الربح شيء ، لأن استحقاق الشركة

---

(١) المدونة : (٢ / ٦٢) .

(٢) المبسوط : (٢٢ / ٢٢) .

. . . .

فى الربح بعقد المضاربة ، والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق ، وإنما يستوجب أجر المثل ، كما فى الإجارة الفاسدة ، ولو تلف المال فى يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ، ذكر ابن سماعة ، عن محمد أنه ضامن للمال اهـ .

هذا هو حكم الشركة الفاسدة قد اتفقت الحنابلة والحنفية فيه ، وأما مخالفة المضارب لرب المال فيما شرطه عليه فحكمه عند الحنابلة ما فى « المغنى » : وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا نهى عن شرائه فهو ضامن للمال فى قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن أبى هريرة وحكيم بن حزام وأبى قلابة ونافع وإياس والشعبى والنخعى والحكم وحماد ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى ، وعن على : لا ضمان على من شورك فى الربح ، وروى معنى ذلك عن الحسن والزهرى ، ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه ما ربح لرب المال ، نص عليه أحمد ، وبه قال أبو قلابة ونافع وعن أحمد: أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبى والنخعى والحكم وحماد ، قال القاضى: قول أحمد: يتصدقان بالربح على سبيل الورع ، وهو لرب المال فى القضاء .

وقال إياس بن معاوية ومالك : الربح على ما شرطاه ، والمذهب الأول نص عليه أحمد، فأما المضارب ففيه روايتان : إحداهما: لا شىء له ، والثانية :له أجر ، وفى قدر الأجر روايتان : إحداهما : أجر مثله - بالغا ما بلغ - والثانية : له الأقل من المسمى ، أو أجر المثل اهـ . ملخصا . وعند الحنفية ما فى « البدائع »[1] : إذا دفع إلى رجل مالا مضاربة على أن يعمل به فى الكوفة فليس له أن يعمل فى غيرها ، وإن أخرجها من الكوفة فإن اشترى وباع ضمن ؛ لأنه تصرف لا على الوجه المأذون ، فصار فيه مخالفا فيضمن ، وكان المشترى لنفسه ، له ربحه ، وعليه وضيعته ، لكن لا يطيب له الربح عند أبى حنيفة ومحمد ، وعند أبى يوسف يطيب اهـ .

قلت : أما قول مالك وإياس : إن الربح على ما شرطاه ، فلم نذهب إليه لقول على رضى الله عنه : ليس على من قاسم الربح ضمان ،ذكره فى « المبسوط »[2]

---

(١) البدائع : (٦ / ٩٨) .

(٢) قوله : « المبسوط » ورد فى « الأصل » « مبسوط » بإسقاط « أل » وكذا أثبتناه .

٤٤٨٩ - سحنون، عن ابن وهب، عن الليث بن سعد ويحيى بن أيوب، عن يحيى ابن سعيد أنه قال في رجل كان قبله مال قراض وعليه دين فأخذه غرماؤه فقال يحيىٰ: صاحب القراض إن عرف ماله فهو أولى به . قال يحيى بن أيوب : قال يحيى بن

فلا يصح القول باشتراكهما في الربح مع إيجاب الضمان على المضارب ، وكذا لا يصح كون الربح لرب المال كما قاله أحمد ؛ لأن استحقاق الربح إنما هو بالضمان ، فلما خرج المال عن ضمان رب المال وضمنه المضارب لمخالفة ما أمر به بطل حق رب المال في ربحه ، وكان المضارب مشتريا لنفسه له ربحه وعليه وضيعته ، فقد صح عن النبي ﷺ أنه قال : «إنما الخراج بالضمان»[1] ومعناه أن الربح يستحقه من كان المال في ضمانه ، وصح عنه ﷺ: « أنه نهى عن ربح ما لم يضمن » (التلخيص الحبير)[2] ، قال محمد في « الحجج» له : بلغنا عن رسول الله ﷺ : « أنه نهى عن ربح ما لم يضمن » : فهذا المال في ضمان المقارض لرب المال ، فكيف يكون ربحه لرب المال ، إنما يكون ربحه للذي يضمنه ، ثم ذكر أثر إبراهيم النخعي وهو العاشر من الباب ، وقال : فكذلك نقول إذا خالف في شيء مما أمره به أو شيء مما نهاه عنه ضمن ، وكان له الربح إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله اهـ .

قوله : سحنون، عن ابن وهب، عن الليث إلخ ، وهو الثامن من الباب ، قلت : وهو قولنا معشر الحنفية ، فقد قال في « المبسوط » : وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها إلى خراسان ، وأشهد عند خروجه أن هذا المال مال صاحب أربعة آلاف ليس لأحد فيها حق ، ثم أقبل فتوفي في الطريق ، فأشهد عند موته أيضا بذلك ، ثم إن رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا

---

(١) حسن . رواه أبو داود (٣٥٠٨) والنسائي (٢ / ٢١٥) والترمذي (١٢٨٥) وابن ماجة (٢٢٤٢) وأحمد في « المسند » (٦ / ٤٩ ، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧) . وقال الترمذي : « هذا حديث حسن» . وقال الشيخ الألباني : « ورجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير مخلد هذا وثقه ابن وضاح وابن حبان ، وقال البخاري : « فيه نظر » وقال الحافظ في « التقريب » « مقبول » . انظر « الإرواء » (١٣١٥) .

(٢) التلخيص الحبير : (٢ / ٢٣٨ ، ٢٤١) .

سعيد : وإن لم يعرف ماله بعينه فتقوم عليه بينة فهو أسوة الغرماء كذا في المدونة[1] أيضا.

٤٤٩٠ - عن الزهري : أنه سئل عن الرجل يكون شريكا لابنه في مال فيقول أبوه : لك مائة دينار من المال الذي بيني وبينك قال : قضى أبو بكر وعمر: أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله أخرجه عبد الرزاق[2] وابن أبي شيبة[3] وابن ماجة (كنز العمال)[4] .

الرجل له بها بيعة وهي قبل أربعة آلاف بأحد وعشرين سنة ، فقال عامر رحمه الله : أشهد في حياته وعند موته أن المال لصاحب أربعة آلاف ، وبه نأخذ ، فإن حق الآخر صار دينا في ذمته بتجهيله عند موته .

حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة :

وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة ، وإنما أفتى الشعبي بهذا لإقراره بالعين في حال صحته لا لإقراره عند موته اهـ . ملخصا . وفيه أيضا عن إبراهيم النخعي مثله . قال السرخسي : والمراد مضاربة أو وديعة غير معينة ، فالأمين بالتجهل يصير ضامنا ، وما كان معينا معلوما فصاحبه أحق به إلخ ، وفي « البدائع » : ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فإنه يعود دينا فيما حلف المضارب، وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها ،فإنه يكون عليه دينا في تركته ؛ لأنه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة،ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال ، ولو عين الميت المال في حال حياته أو علم ذلك أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده ،والله عز وجل أعلم اهـ .

لا يجوز الهبة مشاعا :

قوله : عن الزهري إلخ ، قلت : هذه مسألة هبة المشاع موضع بيانها كتاب الهبة إن

---

(١) المدونة : (٤ / ٦٩) .
(٢) رواه عبد الرزاق : (ح ١٦٥٣٠) .
(٣) رواه ابن أبي شيبة : (٦ / ٤٠) .
(٤) كنز العمال : (٤ / ٧) .

٤٤٩١ - محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله ، عن المغيرة الضبى ، عن إبراهيم النخعى فى رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ، ونهاه عن النسيئة ، فقال : إن شاء ضمن وتصدق بربحه ، أخرجه فى كتاب الحجج[1] له . وخالد بن عبد الله هو الطحان الواسطى ثقة من رجال الجماعة (تقريب)[2] .

شاء الله تعالى ، وإنما ذكرتها ههنا لما له من الشبه بباب الشركة ، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يهب شيئا من الربح لشركته أو لرجل آخرسواه حتى يحرزه من المال ؛ ويعزله بالقسمة وهذا إذا كان الربح مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير ، وأما إن كان من العروض كجارية اشتراها من مال المضاربة وأذن له رب المال فى التسرى بها جار له وطئها ، وخرج ثمنها من المضاربة ، وصار فرضا فى ذمته ؛ لأن استباحة البضع لا تحصل إلا بملكه، كذا فى « المغنى »[3] . وهذا إذا أذن له بالتسرى بها من غير هبة ، وإذا وهبها له صحت الهبة، وخرج ثمنها من المضاربة ، ولم يصر دينا فى ذمته ، والله تعالى أعلم .

قوله : محمد قال أخبرنا إلخ دلالته على كون المضارب ضامنا لرب المال فى المخالفة ، وكون الربح للمضارب ، وأنه يتصدق به ظاهرة ، وقد استوفينا الكلام فيه ، فتذكر .

فروع المضاربة وأكثرها مما أجمع عليه :

فائدة :

قال الموفق فى « المغنى » : إن المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف فقال : نقداً أو نسيئة أو قال : بنقد البلد أو ذكر نقدا غيره جاز ، ولم تجز مخالفته ؛ لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف فى غيره[4] ما أذن له فيه كالوكيل ، وقد يطلب بذلك الفائدة فى العادة ، وإن أطلق فلا خلاف فى جواز البيع حالا وفى البيع نسيئة روايتان : إحداهما: ليس له ذلك ، وهو قول مالك وابن أبى ليلى والشافعى . والثانية: أنه لا يجوز له البيع نسأ، وهو قول أبى حنيفة واختيار ابن عقيل ؛ لأن إذنه فى التجارة والمضاربة ينصرف إلى

---

(١) الحجج : (ص ٢٦٢) .

(٢) التقريب : (ص ٥٠) .

(٣) المغنى : (٥ / ١٥٩) .

(٤) قوله : « غير » سقطت من « المطبوع » وكذا أثبتناه من « الأصل » .

. . . .

التجارة المعتادة ، وهذه عادة التجار ؛ ولأنه يقصد به الربح والربح فى النسأ أكثر ، وإن قال له : اعمل برأيك فله البيع النسأ ، وكذلك إذا قال له : تصرف كيف شئت ، وقال الشافعى : ليس له البيع نسأ فى الموضعين ؛ لأن فيه غررا فلم يجز ، ولنا أنه داخل فى عموم لفظه ، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه فى صفات البيع وفى أنواع التجارة ، وهذا منها اهـ .

قال وليس له السفر بالمال فى أحد الوجهين ، وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه فى السفر تعزيرا بالمال وخطرا ، والوجه الثانى : له السفر به إذا لم يكن مخوفا ، قال القاضى : قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديعة ، وهذا قول مالك ، ويحكى عن أبى حنيفة: (وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عنه كقول الشافعى كما فى « المبسوط »؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ، فأما إن أذن له فى السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك ، وثبت ما أمر به ،وحرم ما نهى عنه ،وليس له السفر فى موضع مخوف على الوجهين ،وكذلك لو أذن له فى السفر مطلقا،فإن فعل فهو ضامن لما يتلف؛لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله اهـ.

قال : وإن أذن رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك ، نص عليه أحمد ، ولا نعلم فيه خلافا اهـ .

قلت : وإذا لم يأذن له بذلك صريحا ، فليس له دفع المال إلى آخر مضاربة ؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا أن يقول له : اعمل برأيك (هداية)[٢] .

قال : وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله ، فإن فعل ولم يتميز ضمنه؛ لأنه أمانة ، فإن قال له : اعمل برأيك جاز له ذلك ، وهو قول مالك والثورى وأصحاب الرأى وقال الشافعى : ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله اهـ .

قال : وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال ؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ، ولا نعلم فى هذا خلافا .

قال : وإن الربح إذا ظهر فى المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب

(١) الهداية : (٣ / ٢٤٢) .

. . . .

المال ، لا نعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم اهـ .

قال ابن المنذر : إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون يرد العامل الربح حتى يستوفى رب المال ماله اهـ . قال : ومتى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافا ، والعقد صحيح نص عليه أحمد ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ، وروى عن أحمد : يفسد العقد به ، وحكى ذلك عن الشافعى اهـ .

قال : ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين : ضارب بالدين الذى عليك ، نص أحمد على هذا ، وهو قول أكثر أهل العلم،ولا نعلم فيه مخالفا ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة ، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد والثورى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وبه قال الشافعى اهـ.

قال : وإن قال لرجل : اقبض المال الذى على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز فى قولهم جميعا ، ويكون وكيلا فى قبضه مؤتمنا عليه اهـ .

قال : وإن كان فى يده وديعة جاز أن يقول : ضارب بها ، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال الحسن : لا يجوز حتى يقبضها منه قياسا على الدين ، ولنا أن الوديعة ملك رب المال فجاز أن يضاربه عليها ، وفارق الدين ، فإنه لا يصير ملكا للغريم إلا بقبضه ، ولو كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه وصارت فى الذمة لم يجز أن يضاربه عليها ؛ لأنها صارت دينا اهـ .

قال : والعامل أمين فى مال المضاربة ؛ لأنه متصرف بالإذن لا يختص بنفعه ، فكان أمينا كالوكيل ، وفارق المستعير فإنه قبضه لمنفعته خاصة ، فعلى هذا القول قوله فى قدر رأس المال ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل فى قدر رأس المال ، كذا قال الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى به نقول ، وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه ، وما يدعى عليه من خيانة وتفريط ، وفى ما يدعى أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة ؛ لأن الاختلاف ههنا فى نيته ، وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواه ، كما لو اختلف الزوجان فى نية الزوج بكناية الطلاق ،

. . . .

ولو اشترى عبدا فقال رب المال : كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم النهى ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافا اهـ .

وفى « المبسوط »[1] للسرخسى ،عن الشعبى رحمه الله ،أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة فأنفق فى مضاربته خمسمائة ثم ربح ، قال : يتم رأس المال من الربح ، وبه أخذنا فقلنا : للمضارب أن ينفق من مال المضاربة إذا سافر به ؛ لأن سفره كان لأجل العمل فى المضاربة فيستوجب النفقة فيه وقلنا : الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال؛ لأن الربح اسم للفضل اهـ .

للوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة :

وفيه أيضا عن إبراهيم النخعى قال فى الوصى : يعطى مال اليتيم مضاربة ، وإن شاء أبضعه ، وإن شاء اتجر إلى غير ذلك وكان خيرا لليتيم فعل ، لقوله تعالى : ﴿ قُلْ إِصْلاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾[2] والأصلح فى حقه أن يتجر به ، قال ﷺ : « ابتغوا فى أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة - يعنى النفقة - »[3] اهـ .

قلت : وقد تقدم عن عمر رضى الله عنه :أنه أعطى رجلا مال يتيم مقارضة ، هذا وأحكام المضاربة مبسوطة فى كتب الفقه ، فلا نشتغل بالتطويل بها ؛ لأن موضوع الكتاب الكلام على ما يتعلق بالحديث أو ثبت بآثار الصحابة والتابعين أو أجمع عليه فقهاء الصحابة والتابعين ، وقد أتينا على القدر الضرورى منه ، وبينا دلائل الحنفية فيما ذهبوا إليه من مسائلها المشهورة بالأحاديث والآثار والإجماع ، ولنشرع بعد ذلك فى أبواب الوقف بعون الله تعالى وتوفيقه .

---

(١) المبسوط : (٢٢ / ٢٠) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٢٠ .

(٣) تلخيص الحبير : (٢ / ١٥٨) . قال الحافظ : « حديث روى أنه ﷺ قال : ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة - الشافعى عن عبد المجيد بن أبى رواد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك به مرسلا ، ولكن أكده الشافعى بعموم الأحاديث الصحيحة فى إيجاب الزكاة مطلقا -- وفى الباب عن أنس مرفوعا « إتجروا فى مال اليتامى لا تأكلها الزكاة » رواه الطبرانى فى « الأوسط » فى ترجمة على بن سعيد وروى البيهقى من حديث سعيد بن المسيب عن عمر موقوفا عليه مثله وقال : إسناده صحيح . اهـ » .

كتــاب الوقــف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

٤٤٩٢ - عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال : « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشيــاء : صــدقــة جــارية ، أو علــم ينتـفع به ، أو ولد صــالــح يدعـو له » رواه

كتــاب الــوقــف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

قـوله : «عن أبى هريرة إلخ» فـيـه دليل على أن ثواب هذه الأشـيـاء الثـلاثة لا ينقطع بالموت، والصدقـة الجارية هى الوقف ، وفـيه الإرشاد إلى فـضيلة الوقف ، وإنه مـشروع مندوب إليه فافهم . قال الموفق فى "المغنى" : الوقف مـستحب ، ومعناه : تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، والأصل فيما روى عبد الله بن عمـر قال : أصاب عمر أرضا بخيبر فذكر ثانى الباب متفق عليه [١] ، وروى عن النبى ﷺ أنه قال : إذا مات ابن آدم فـذكر حديث المتن ، قال الترمذى [٢] : هذا حديث حسن صحـيح ، وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القـول بصحة الوقف ، قـال جابر : لم يكن أحد من أصـحاب النبى ﷺ ذو مقدرة إلا وقف ا هـ . قلت : لا نعلم خـلافًا فى صحته ، وإنما الخـلاف فى لزومه بمجرد قوله : وقفت هذا واحتج من ذهب إلى لزوم الوقف مطلقًـا بقوله ﷺ : وصدقة جارية ، على خروجه من ملك الواقف ولزومه وقفًا .

قلنا : لا نزاع فى الوقف الذى يكون صدقةً جاريةً لله تعالى خالصًا كبناء المساجد ، فإن الناس جميعًا أجـمعوا عليه ، وهو الأصل فى وقف الأرض و﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ * فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [٣] فتلك البقعة -

---

(١) يأتى : برقم «٤٤٩٣» كما فى « المتن » .

(٢) رواه الترمـذى (١٣٧٦) ، ونصب الراية (٣ / ١٥٩) ، وإتحاف (١ / ١١٤ ، ٥ / ٢٢ ، ٩ / ٨٧) ، وابن كثير (٦ / ٥٥١ ، ٧ / ٤٠٩) ، والبغوى (١ / ٢٢٠) ، والترغيب (١ / ٩٩ ، ١١٠ ، ١١٨) ، والتلخيص (٣ / ٦٨) ، والمغنى عن حمل الأسفار (١ / ١٢ ، ٢ / ٢٣) ، والخفاء (١ / ١٠٥) ، والبداية (١١ / ٢٧) .

(٣) سورة آل عمران آية : ٩٦ .

الجماعة[١] إلا البخارى وابن ماجة (نيل الأوطار [٢]) .

أعنى الكعبة المكرمة - لله تعالى خالصة متحرزة عن ملك العباد ، فألحقنا سائر المساجد بها، وكذا بناء الخانات للسبيل ، وعمارة السقايات للمسلمين ، وبناء الدور فى الثغور تنزلها الغزاة ، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج ، وكذلك جعل داره أو بعضها طريقًا للمسلمين ، فليس للواقف الرجوع فى شىء من ذلك ولا رده إلى ملكه ، وهذه الأشياء خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبل التى جعلوها فيها إجماعًا من غير خلاف ، فهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له ، وإنما النزاع فى وقوف بتصدق الواقف بثمرتها وبما يخرج من غلتها ويحبس أصولها ، كما دل عليه كلام الخصاف فى مقدمة [٣] كتاب الأوقاف له ، وقال الحافظ فى "الفتح" [٤] فى باب وقف الأرض للمسجد : لم يختلف العلماء فى مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف ، ولا من نفاه ا هـ .

تنقيح قول الإمام أبى حنيفة رحمه الله فى الوقف :

وقد اختلف كلام علمائنا فى تنقيح مذهب أبى حنيفة رحمه الله فى باب الوقف ، فظن بعضهم أن غير جائز عنده بعد اتفاقهم على أن اتخاذ المسجد يصح ويلزم بالاتفاق ، وقال بعضهم : إنه مراده أنه لا يجعله لازمًا ، فأما أصل الجواز ثابت عنده ؛ لأنه يجعل الواقف حابسًا للعين على ملكه صارفًا للمنفعة إلى الجهة التى سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة ، كما فى "المبسوط" [٥] .

والحق أن الوقف ينقسم قسمين : أحدهما: ما تصدق الواقف بأصله ، كأرض جعلها مسجدًا أو مقبرة أو خانًا للمارة أو منزلاً للغزاة أو مسكنًا للحاج ، والثانى :ما تصدق الواقف بمنفعته دون أصله ، فالأول: لا نزاع فى صحته ولزومه، وقول أبى حنيفة فيه كقول الجمهور، والثانى: لا نزاع فى جواز فى حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيًا ،

---

(١) تقدم ، انظر الحاشية رقم «٢» السابقة .
(٢) النيل : (٥ / ٢٦) .
(٣) مقدّمة كتاب الأوقاف للخصاف : (ص١٨) .
(٤) فتح البارى : (٥ / ٤٧٤) ، ٣٠ - باب وقف الأرض للمسجد ، ٥٥ - كتاب الوصايا .
(٥) المبسوط : (١٢ / ٨٧ - ٨٨) .

. . . .

حتى إن من وقف غلة داره أو أرضه على مسجد أو على الفقراء يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض ، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ، ولا خلاف أيضًا فى جوازه فى حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به حكم الحاكم ، أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال : إذا مت فقد جعلت دارى أو أرضى وقفًا على كذا ، أو قال : هو وقف فى حياتى صدقة بعد وفاتى ، كما فى "البدائع" [(١)] .

والنزاع إنما هو فى وقف لم يتصدق الواقف بأصله بل حبس أصله ، وتصدق بثمرته ومنفعته على نفسه أو ولده وولد ولده وعلى الفقراء بعدهم أو تصدق بها على الفقراء ابتداءً ولم يضفه إلى ما بعد الموت ، ولم يصرح بكونه وقفًا مؤبدًا ، ولا حكم حاكم بصحته ، فهذا لا يكون لازمًا عند أبى حنيفة رحمه الله حتى كان للواقف بيعه وهبته ، وإذا مات يصير ميراثًا ، وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء بجواز ذلك ولزومه أيضًا حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، هذا هو تنقيح قول أبى حنيفة على ظاهر الرواية ، وكلام محمد فى الحجج له يدل على أن أبا حنيفة إنما كان ينكر الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته .

وأما الحبس الذى هو صدقة على الفقراء والمساكين يتصدق بغلته عليهم فى حياة الواقف وبعد موته ، فلم يكن ينكره ، بل قوله فيه كقول سائر العلماء ، قال محمد فى الرد على أهل المدينة ما نصه : وقد جاءت فى الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة ، ولا نعلم أن لكم فى الحبس أثرًا واحدًا ، قالوا : قد جاءت الآثار عن على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت أنهم حبسوا أراضيهم ، قيل لهم : إنما كان حبس القوم صدقات لهم على الفقراء والمساكين يتصدقون بغلتها فى حياتهم وبعد موتهم ، وهذا عندنا جائز أيضًا ، من جعل غلة أرضه صدقة فى حياته وبعد موته أجزنا له ذلك بعد موته ، كما يجيزه غيره

فأما الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته فهاتوا فى ذلك حديثًا واحدًا أن أحدًا من أصحاب محمد ﷺ جعل أرضًا له أو دارًا له أو عبدًا له حبسا على ولده

---

(١) البدائع : (٦ / ٢١٨) .

. . . .

ولأولاد ولده ، ثم ذكر محمد ما يؤيد أبا حنيفة من الآثار [1] وقال : فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه ، قال محمد : إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل ، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبدًا فهذا يجوز ؛ لأنه صدقة كصدقات علي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، فأما ما كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل ا هـ .

وهذا صريح في أن أبا حنيفة إنما كان يذهب في الوقف إلى ما كان عليه فقهاء بلاده وينكر ما أنكروه ، فكان يجيز ما كان منه صدقة على الفقراء ابتداء وانتهاء ، وينكر ما كان وقفًا على الولد ، وولد الولد ، ولا يرجع آخره صدقة على الفقراء ، فافهم ، والظاهر أن الوقف على الأولاد كان قد شاع في زمانه ، فأطلق القول بعدم جواز الوقف ، وأراد النوع الذي كان شائعًا ، ففهم الناس من إطلاقه أنه لا يجيز الوقف أصلاً ، كما فهم بعضهم من قوله في الهدي : إشعاره مكروه أنه كره مطلق الإشعار ، وإنما كره ما اعتاده أهل زمانه من المبالغة فيه ، وهكذا الفقيه إذا رأى الناس قد تعدوا عن الحدود في أمر يطلق القول بكراهته وبالمنع منه ويريد النوع الشائع بخصوصه والله تعالى أعلم .

وإذا تبين ذلك فما في "المغني" [2] : ولم ير شريح الوقف ، وقالا : لا حبس عن فرائض الله ، قال أحمد : وهذا مذهب أهل الكوفة ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده ، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن علي وابن مسعود وابن عباس اهـ . محمول على الوقف على الولد وولد الولد لا يرجع آخره صدقة على الفقراء ، فهذا الذي أنكره فقهاء الكوفة ، أو على الوقف الذي لم يتصدق بأصله ، وتصدق بمنفعته ، فهو الذي أنكر أبو حنيفة لزومه في ظاهر الرواية ، كما في " المحلى [3] لابن حزم : « فطائفة أبطلت الحبس مطلقًا ، وهو

---

(١) الآثار : (ص ٢٧٥ ، ٢٧٦) .

(٢) المغني : (٦ / ١٨٥) .

(٣) المحلى لابن حزم (٩ / ١٧٥) .

. . . .

قول شريح ، وروى عن أبى حنيفة إلى أن قال : وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول ، فقال : الحبس جائز إلا أن للمحبس إبطاله متى شاء ، وبيعه وارتجاعه ينقض الحبس الذى عقد فيه ، ويجوز بعد الموت أيضًا ، وهذا أشهر أقواله إلخ » كله مبنى على التساهل فى حقيق مذهبه ، فقد عرفت أن أبا حنيفة قائل بجواز الوقف ولزومه على وجه الصدقة ، وبجوازه ولزومه مطلقًا فيما حبس أصله وتصدق بثمرته إذا أضافه إلى ما بعد الموت وصيته ، وإنما أنكر اللزوم فى الثانى عند عدم الإضافة والتصريح بالتأبيد .

حجة أبى حنيفة من السنة وأقوال السلف والمعقول :

وله حجة فى ذلك من أقوال السنة وأقوال السلف والمعقول ، أما السنة فقول النبى ﷺ: « يقول ابن آدم : مالى مالى ، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت » ، رواه مسلم [1] والترمذى [2] عن عبد الله بن الشخير ، كما فى " الترغيب " للمنذرى ، ولفظ مسلم [3] فى " المشكاة " [4] : وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركه للناس » فبين النبى ﷺ أن الإرث إنما ينعدم فى الصدقة التى أمضاها ، وذلك لا يكون إلا بعد التمليك من غيره أو بالإضافة إلى ما بعد الموت أو باتصال حكم الحاكم به ، فمن تصدق بغلة أرضه ، وحبس أصلها ، ولم يضف إلى ما بعد الموت ، ولم يحكم به حاكم فقد تصدق ولم يمضه ، فلا يتم الوقف ولا يلزم ، ومن ادعى الإمضاء بغير ذلك فعليه البيان .

ومنها ما روينا من طريق ابن وهب، نا سفيان بن عيينة،عن عمرو بن دينار ومحمد وعبد الله ابنى أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم ، عن أبى بكر بن محمد قال :إن

---

(١) رواه مسلم فى الزهد (٤ / ٢٩٥٨) .

(٢) رواه الترمذى فى الزهد (٤ / ٢٣٤٢) وقال الترمذى : هذا حديث صحيح .

(٣) رواه مسلم فى الزهد (ح ٢٩٥٩) .

(٤) المشكاة (٥١٦٦) .

. . . .

عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ! إن حائطى هذا صدقة ، وهو إلى الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله ! كان قوام عيشنا ، فرده رسول الله ﷺ ، ثم ماتا فورثهما ابنهما ذكره ابن حزم فى "المحلى" (١) ، وأعله بأنه منقطع ؛لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط ، قلت : الشافعى أول من رد المرسل من المحدثين ، وقد احتج بهذا الحديث كما فى "الأم" (٢) ، وقال البيهقى : وروى من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل ، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل ، كما مر غير مرة .

قال : والثالث إن لفظة "موقوفة" إنما انفرد بها من لا خير فيه ، وموهوا بأخبار نحو هذا ليس فى شىء منها ذكر الوقف ، وإنما فيها صدقة ، وهذا لا ننكره ا هـ . قلت : فهل عندك حديث عن النبى ﷺ فيه لفظ الوقف ؟ فإن ان الوقف لا يثبت إلا بهذا اللفظ لم يكن لك ولا للجمهور حجة على جواز الوقف ومشروعيته أصلاً ، فهذا حديث عمر الذى جعلوه أصلاً فى ذلك ليس فيه لفظ الوقف ، وإنما فيه قوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها » (٣) وفى لفظ قال عمر : قد أردت أن أتصدق بها ، فقال له النبى ﷺ : احبس أصلها ، وسبل ثمرتها (٤) ، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة إنما اشتهرت بالصدقات لا بالوقف ، كما رويت أنت نفسك عن عمرو بن الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهما ولا عبداً ولا أمةً إلا بغلته البيضاء ، وأرضًا جعلها صدقة "المحلى" (٥) .

وقال ابن وهب : قال رجال من أهل العلم منهم ربيعة : إذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يدرى بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهى بمنزلة الحبس ، كذا فى

---

(١) المحلى لابن حزم (٩ / ١٧٨) .

(٢) الأم (٣ / ٢٧٨) .

(٣) رواه البخارى فى الشروط (٥ / ٢٧٣٧) ، ومسلم فى الوصية (٣ / ١٦٣٢) .

(٤) رواه ابن ماجة فى الصدقات (٢ / ٢٣٩٧) .

(٥) المحلى لابن حزم (٩ / ١٨١) .

. . . .

"المدونة" [١] وابن وهب هو راوى الحديث ، وهو أعرف بمعنى حديثه منك ، وأيضًا فإن عبد الله بن زيد لم يقتصر على قوله : إن حائطى هذا صدقة ، حتى ضم إليه قوله : وهو إلى الله ورسوله ، وهذا مما يدل على معنى الوقف حتمًا ، وقد رده رسول الله ﷺ .

فثبت أن ما يتصدق بغلته وثمرته دون أصله لا يكون لازمًا إلا بالإضافة إلى الموت أو يحكم الحاكم به ، وأما قول البيهقى [٢] : إن الحديث وارد فى الصدقة المنقطعة ، وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبويه ، فاحتمال ناشئ عن غير دليل ، وليس بأولى من قولنا : إن صدقة عمر إنما كانت بطريق الوصية لما بعد الموت بدليل ما ذكرناه من نسخة كتابه من طريق أبى داود فى المتن ، ووقوف الصحابة كانت على سننها ، فلا دلالة فيها إلا على لزوم ما كان من الوقف وصية .

"ومنها ما رواه الطحاوى" [٣] وابن عبد البر من طريق مالك ، عن ابن شهاب قال : قال عمر : لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرددتها ، واستدل به الطحاوى لأبى حنيفة وزفر فى أن إيقاف الأرض - أى التصدق بغلتها دون أصلها - لا يمنع من الرجوع فيها ، (ما لم يضفه إلى ما بعد الموت أو يتصل به حكم الحاكم) وأن الذى منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبى ﷺ ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره ذكره الحافظ فى "الفتح"[٤] ، ثم قال ولا حجة له فيما ذكره من وجهين :

الأول : أنه منقطع ابن شهاب لم يدرك عمر قلت : وليس ذلك عندنا بعلة كما هو معروف .

---

(١) المدونة (٩ ١ ١٨١) .

(٢) رواه البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٧٨) .

(٣) قوله : « ومنها ما رواه الطحاوى » غير واضحة « بالأصل » ، وأثبتناه من « المطبوع » ، ورواه الطحاوى (٤ / ٩٦) فى شرح معانى الآثار .

(٤) فتح البارى : (٥ / ٣٠١) .

. . . .

ثانيهما : أنه يحتمل ما قدمته أى أن يكون عمر آخر وقفيته ، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفية ، قلت : يأباه لفظ الرد ، ولو كان كذلك لقال : لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لما تصدقت بها ، ويحتمل أن يكون عمر يرى بصحة الوقف ولزومه إلا أن شرط الواقف الرجوع ، فله أن يرجع ، وقد روى الطحاوى [1] عن على مثل ذلك أ هـ . قلت : احتمال بعيد ، وإن ثبت هذا عن عمر وعلى فقول أبى حنيفة بعد لزوم الوقف بقولهما أشبه من قول الجمهور به ، كما لا يخفى .

قال الموفق فى « المغنى » [2] : وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف ، لا نعلم فيه خلافًا ؛ لأنه ينافى مقتضى الوقف ا هـ . قلت : ومنافاته لمقتضى الوقف إنما هى لكون الوقف يقتضى اللزوم كما هو ظاهر ، وقال العينى فى « العمدة » : قال بعضهم : لا حجة فيما ذكره الطحاوى من وجهين : أحدهما : أنه منقطع .

وثانيهما : أنه يحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف ولزومه ، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع ، فانتهى .

والجواب: على الأول :أن المنقطع فى مثل رواية الزهرى لا يضر ؛ لأن الانقطاع إنما يمنع لنقصان فى الراوى بفوات شرط من شرائطه المذكورة فى موضعها ، والزهرى إمام جليل القدر لا يتهم فى روايته ، وقد روى عنه مثل الإمام مالك فى هذه ، ولولا اعتماده عليه لما روى عنه،وعن الثانى: بأن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعمل به،ولا يلتفت إليه اهـ. وقد دل كلام الحافظ أن الأثر الذى رواه مالك، عن ابن شهاب، عن عمر رضى الله عنه لا علة له سوى الانقطاع ، وقد جازف ابن حزم وتجاسر وتجاوز عن الحد كعادته فقال : وأما الخبر الذى ذكروه عن مالك فمنكر ، وبلية من البلايا ، وكذب بلا شك ، ولا ندرى من رواه عن يونس (عن ابن وهب) ، ولا هو معروف من حديث مالك ، قلت: قد

---

(١) شرح معانى الآثار : (٣ / ٩٦) .
(٢) المغنى : (٦ / ١٩٥) .

. . . .

رواه الطحاوى [١] : حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكًا أخبره ،عن زياد بن سعد ، عن ابن شهاب : أن عمر بن الخطاب قال : فذكره كذا فى معانى الآثار ، والطحاوى من الحفاظ المتقنين العدول الثقات لم يخلف بعده مثله ، ورواه ابن عبد البر أيضًا كما قاله الحافظ فى الفتح ، قال : وهبك لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به ، ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه كسليمان بن الأرقم وضربائه ، (قلت : لو كان كذلك لكان قدحًا فى عدالة الزهرى وثقته ، وقد احتج مالك فى "الموطأ" بمراسيل الزهرى ، وأكثر فى الاحتجاج بها ، وناهيك به قدوةً ، وقال الذهبى فى الميزان : محمد بن مسلم الزهرى الحافظ الحجة ، كان يدلس فى النادر .

والتدليس فى النادر ليس بعلة ، وإلا لم يسلم لنا كثير من الأئمة الحفاظ ، فقد قال شعبة : ما رأيت أحدًا من أصحاب الحديث إلا يدلس إلا ابن عون وعمر بن مرة ، كذا فى طبقات المدلسين [٢] (صـ ٢١) قال : ونحن نبت ونقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها ، والله تعالى يقول : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [٣] وليت شعرى إلى أى شىء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به ﷺ فيها ؟ حاش لعمر من هذا اهـ .

قلت : هذا كله كلام من لا دراية له ولا فقه ، فإن عمر رضى الله عنه قد نبهنا بقوله هذا على أن وقف الأرض ليس بأفضل من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى، وأن رسول الله ﷺ إنما أشار عليه بذلك حين أراد أن يتصدق بها جملة ، فقال : احبس أصلها وسبل ثمرتها [٤] ؛ لكون وقف الأرض على ذوى القربى والفقراء خيرًا من

---

(١) رواه الطحاوى : (٤ / ٩٦) .
(٢) طبقات المدلسين : (ص ٢١) .
(٣) سورة الأحزاب الآية : ٣٦ .
(٤) تقدم .

. . . .

التصدق بأصلها لتمكن الورثة من الانتفاع بالوقف عند الفقر والحاجة ، وإن كان تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله خيرًا من ذلك كله ؛ لحديث سعد بن أبى وقاص عند الشيخين [١] وغيرهما مرفوعًا : « إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ، « وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك » (مشكاة) [٢] ، ويؤيد ما قلنا ما رواه الخصاف عن الواقدى : حدثنا عبد الله بن جعفر ، عن أم بكر بنت المسور ،عن أبيها قال : حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون ، فتركت - أى الكلام - وأنا أريد أن أقول يا أمير المؤمنين ! إنك تحتسب الخير وتنويه ، وإنى أخشى أن يأتى رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك فتنقطع المواريث ثم استحييت أن افتأت على المهاجرين، وإنى لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشىء اهـ . فهل يستبعد من مثل عمر رضى الله عنه أن يكون قد تنبه لما قد تنبه له المسور ؟ فيقول بعد كتابة الوقف قبل الوصية به : لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرجعت فيها خشية أن يحتج بفعله من لا يحتسب مثل حسبته ، ولا ينوى مثل نيته فتنقطع المواريث ، ويظن الجهلة أن وقف الأرض على الفقراء خير من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى ، وتبين بأثر المسور هذا أن إشارته ﷺ لعمر فى حبس الأصل وتسبيل الثمرة لم تكن لكون ذلك خيرًا من تركها للورثة بل ؛لكونه أفضل مما كان عمر قد أراده من التصدق بها رأسا فافهم ، فإن العلم ليس بكثرة الرواية ، وإنما هو نور يضعه الله فى قلوب الرجال ، وله الحمد ، ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لعلم أن عمر لو ترك ما أشار به عليه رسول الله ﷺ لترك الأرض لورثته يقتسمونها على الفرائض ، والله تعالى أعلم .

---

(١) رواه البخارى (١٢٩٦ ، ٢٧٤٢ ، ٢٧٤٤) ، ومسلم فى (الوصية «٥») ، والنسائى (٦ / ٢٤٢ ، ٢٤٣) ، وأحمد فى « المسند » (١ / ١٧٣) ، والبيهقى (٦ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٧ / ٤٦٧) ، والفتح (٥ / ٣٦٣) ، والتمهيد (٨ / ٣٩١) ، وابن سعد (٣ / ١ / ١٠٢) ، ومنصور (٣٣٠) .

(٢) المشكاة (ص ٢٢٤) .

. . . .

تأويل ما رواه عيسى بن أبان عن أبي يوسف : لو بلغ حديث عمر أبا حنيفة لقال به :

فإن قيل : قد حكى الطحاوى ، عن عيسى بن أبان قال : كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا (الذى رواه الجماعة ، عن نافع ، عن ابن عمر عنه ، وقد ذكرناه فى المتن) ، فقال : من سمع هذا من ابن عون فحدثه به ابن علية ؟ فقال : هذا لا يسع أحدًا خلافه ، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به ، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد ، كذا فى "فتح البارى"[1] ، وهذا كالصريح فى أن أثر عمر المرفوع يدل على لزوم الوقف وعدم جواز بيعه مطلقًا ، فكيف يعارضه مرسل الزهرى ؟ وقد تقرر فى الأصول : أن المرفوع مقدم على المرسل اتفاقًا .

قلنا : لا نسلم كونه صريحًا فيه ؛ لأن قوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها »[2] : يحتمل أن يكون معناه حبست أصلها على ملكك ، أو على ملك الله تعالى ، ولا يدل على اللزوم إلا على الثانى دون الأول ، والحبيس على ملك الله تعالى ، إنما هو ما تصدق بأصله كالمسجد وما أشبهه ، وأما ما تصدق بمنفعته فهو حبيس على ملك المحبس بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك ، فلم تنقطع عنه حقوق الملاك ، وتعلق حقوق الملاك بالعين أثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل ، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أوله ، واتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكًا للواقف ، وكذا الاستيضاح بنصب القوام وصرف غلاته وتدبيرها ، واعتبار شرائطه فى توزيعها يكون عن ملكه للعين بحسب الأصل ، ولو خرج عن ملكه لما صح له شرط فى الغلة وغيرها ، بخلاف المسجد وما أشبهه ، فإنه جعل لله تعالى على الخلوص محررًا عن أن يملك العباد فيه شيئًا غير العبادة فيه ، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين، والوقف غير المسجد وما أشبهه ، ليس كذلك بل ينتفع الملاك بعينه زراعة

---

(١) فتح البارى : (٥ / ٣٠١) .

(٢) تقدم .

. . . .

وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات ، ومـا كان كذلك ليس كالمسجد فلا يكون لازمًا ، فالظاهر حمل قوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها » (١) على المعنى الأول ، وإذا جـاء الاحتمال بطل الاستدلال .

فـإن قيل : قـوله : « لا يبـاع ولا يوهب ولا يورث » (٢) يدل على اللزوم ، والتـأييد صريحًا ، قلنا : قد اختلف الرواة فى كون هذا الشرط من كلام النبى ﷺ : فأكثرهم على أن الشرط من كلام عمر رضى الله عنه ، كما فى "فتح البارى" (٣) ، سلمنا أنه من كلام النبى ﷺ ، فيـحتمل أن يكون أراد مـدة اختيـاره لذلك ، وإذا أراد أن يرجع عنه فله ذلك بدليل مرسـل الزهرى عن عمر ، وهو قـول على كمـا تقدم ، والله تعالـى أعلم ، وأيضًا فيـعكر على ما رواه عـيسى بن أبان ،عن أبى يوسف ما رواه الخـصاف ، حـدثنا بشر بن الوليد ، عن أبـى يوسف ، عن هشام بن عروة :أن عـمر بن الخطاب جـعل صدقـته إلى حفـصة ثم قال : من وليهـا من بعد حفصـة من ذى الرأى من بنى فله أن يأكل ، ويؤكل صديقًا بالمعروف غير متأثل مالا .

قال : وحدثنا بشر بن الوليد، أخبرنا أبو يوسف ،عن هشام بن عروة قال : جعل الزبير دوره صدقـة على بنيه لا تبـاع ولا تورث ولا توهب ، وللمردودة من بناته أن تسكن غـير مضرة ولا مضر بها ، فإذا اسـتغنت بزوج فليس لها فيه حق ، ولا تباع ولا تورث ا هـ . وبشر بن الوليد وثقه صالح جزرة والدارقطنى ومسلمـة ، وكان أحمد يثنى عليه ، كما فى اللسان ، وفـيه: دليل على أن حديث صدقـة عمر والزبيـر قد عرفه أبو يوسف فى حـياة الإمام أبى حنيفة ؛لكون هشام بن عـروة قد توفى قبله ، فكيف يظن بأبى حنيفة وهو أعلم الناس بالسنن والآثار فى زمانه أن لا يبلغه من الحديث ما عرفه أبو يوسف فى حياته ، وإذا تعارضا تساقطا ، وإلا فالراجح ما رواه بشر بن الوليـد لما قد عرفت أن صدقة عمر ، وكذا

---

(١) تقدم .

(٢) رواه الدارقطنى فى السنن (٤ / ١٨٧) .

(٣) تقدم .

. . . .

صدقات سائر الصحابة جملة بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد ، فكيف يخفى مثل ذلك على إمام مجتهد طبق علمه مشارق الأرض ومغاربها من بلاد الإسلام .

أبو حنيفة لم يخالف حديث عمر فى الوقف بل قال به :

والظاهر أن الحديث قد بلغ الإمام وعمل به ولم يخالفه إلى غيره ، فقد عرفت أن الوقف ينقسم قسمين : قد وافق الإمام جمهور العلماء فى لزوم الأول منهما مطلقًا ، وقال بلزوم الثانى أيضًا إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت ، وصدقة عمر إن كان قد تصدق بها فى حياة النبى ﷺ فقد اتصل بها حكمه ﷺ ، وإن كان قد تصدق بها بعد النبى ﷺ فى خلافته كما يشعر به ما فى نسخة كتابه من لفظة : وكتب معيقيب ؛ لأن معيقيبًا كان كاتبه فى زمن خلافته ، وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين كما سيأتى كل ذلك فى المتن ، وظاهره أنه لم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته .

فقد ثبت أنه أوصى به ، وصرح فى وصيته بأنه حبيس ما دامت السماوات والأرض ، كما فى رواية عند الدارقطنى[1] من طريق عبيد الله بن عمر ،عن نافع، عن ابن عمر فلا يكون الصنف الثانى من الوقف لازمًا إلا كذلك ، وذلك لأن حبس العين والتصدق بثمرتها قد ورد على خلاف القياس ، فيقتصر على مورده ، وصدقة عمر إما إن كانت بإذن النبى ﷺ وأمره أو كانت بطريق الوصية فلا يكون مثله من الوقف لازمًا إلا بأحد هذين الشرطين، وأما صدقات سائر الصحابة فقد كانت على صدقة عمر لما روى الخصاف عن الواقدى بسنده أن زيد بن ثابت جعل صدقته التى وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وكتب كتابًا على كتابه قال الواقدى : وحدثنى قدامة بن موسى، عن بشير مولى المازنين قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : لما كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقته فى خلافته دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار ، وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها ، قال جابر : فما أعلم أحدًا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ إلا حبس مالاً من ماله صدقة موقوفة لا تشترى ولا تورث ولا توهب ا هـ . فالظاهر اتصال حكم الحاكم

---

(١) رواه الدارقطنى فى السنن (٤ / ١٩٢) .

. . . .

بتلك الصدقات أو كانت بطريق الوقف فى الحياة والوصية بعد الموت ، ولا نزاع فى لزوم مثل ذلك ، كما تقدم .

ومن الحجة لأبى حنيفة رحمه الله ما رواه ثقتان عنه ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما لما نزلت سورة النساء قال النبى ﷺ : « لا حبس بعد سورة النساء » [١] وعيسى بن لهيعة قال الدارقطنى : ضعيف ، وذكره ابن حبان فى "الثقات" ، وذكر له الحديث المذكور ، كذا فى "اللسان" [٢] .

وقال محمد بن الحسن الإمام فى الحجج [٣] له : أخبرنى الثقة قال : حدثنى ابن لهيعة حدثنى أخى قال : سمعت عكرمة يقول : سمعت ابن عباس يقول : لما أنزل الله تعالى سورة النساء وأنزل فيها فرائض قال رسول الله ﷺ : « لا حبس فى الإسلام » ، أى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة ، وفرائض الله تعالى أنصباء الورثة التى فرضها فى آية المواريث كما قال : ﴿ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [٤] ، والمراد به ما لم يزل عنه ملك المالك من الأوال ، فلا يرد وقف المسجد ولا ما تصدق به فى صحته صدقة منفذة ، ولا ما وهبه وسلمه للموهوب له فإنه لا يجرى فيه الإرث ، ولم يكن ذلك حبسًا عن الفرائض لانعدام تعلقها به .

وأما الوقف الذى حبس أصله وتصدق بمنفعته فلم يزل ملك المالك عنه بدليل أنه يعتبر شرائطه فى صرف الغلة وإذا خرب وتعطلت منافعه يرجع إلى ورثة الواقف عند محمد ، وبيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف عند أحمد وغيره ، كما فى "المغنى" [٥] ، وكذلك من سبل وحبس على منقطع ، فإذا مات المسبل عليه عاد الحبس إلى أقرب الناس

---

(١) رواه البيهقى فى الكبرى (٦ / ١٦٢) ، والدارقطنى فى السنن (٤ / ٦٨) .
(٢) اللسان (٤ / ٤٠٣) .
(٣) الحجج (ص ٢٧٦) .
(٤) سورة النساء آية : (١١) .
(٥) المغنى (٦ / ٢٢٦) .

. . . .

بالواقف ، كما فى "المحلى" [(١)] ، وبه قال مالك وأبو يوسف وأحمد والشافعى فى أحد قوليه ، كما فى "المغنى" [(٢)] ، ولو زال ملكه عنه لما اعتبر شرطه ، ولم يرجع إلى ورثته بحال ، وكل ذلك دليل بقاء ملكه فيه ، وإذا كان كذلك تتعلق به الفرائض ويكون الوقف حبسًا عن فرائض الله تعالى ، فلا يكون لازمًا إلا باتصال حكم الحاكم به أو بإضافته إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، ليكون شبيهًا بصدقة عمر وغيره من الصحابة رضى الله عنهم .

الرد على ابن حزم فى إنكاره حديث : « لا حبس عن فرائض الله » :

واندحض بما ذكرناه من معنى الحديث وتفسيره ما قاله ابن حزم فى "المحلى" [(٣)] : ونصه : أما قوله : لا حبس عن فرائض الله ، فقول فاسد ؛ لأنهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحياة والوصية بعد الموت ، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة ، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية ؛ لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث ا هـ ، فهذا كله كلام من لا دراية له ولا فقه ، فإن الحبس إنما يتصور فيما تعلق به الفرائض لا فيما لم تتعلق به ، وهى لا تتعلق إلا بما كان فى ملك الواقف لا بما خرج عنه كما بينا ، وأما الوصية فقد نص الكتاب بتقدمها على الفرائض لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [(٤)] وقد قلنا بلزوم الوقف إذا كان على سبيل الوصية فى الثلث ، فتذكر .

وأما قول ابن حزم : هذا خبر موضوع ، وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله ، وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد - يعنى آية المواريث - وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث فى سورة النساء ، وهذا أمر متواتر جيلاً بعد جيل ، ولو صح هذا الخبر لكان منوسخًا باتصال الحبس بعلمه ﷺ إلى أن مات ،

---

(١) المحلى لابن حزم (٩ / ١٨٣) .
(٢) المغنى (٦ / ٢١٤) .
(٣) تقدم .
(٤) سورة النساء آية : (١٢) .

. . . .

فهذه جسارة عظيمة لا يجترئ على مثلها غير من لا دراية له ولا فقه ، فقد عرفت غير مرة أن ابن لهيعة حسن الحديث احتج به مسلم مقرونًا به ، وثقه غير واحد من الأئمة ، وأخوه عيسى وثقه ابن حبان ، كما مر ، ورواه ابن أبى شيبة [1] موقوفًا على على رضى الله عنه، حدثنا هشيم ،عن إسماعيل ابن أبى خالد ، عن الشعبى قال : قال على رضى الله عنه : لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع وهذا سند صحيح .

الشعبى عن على متصل :

والشعبى قد أدرك عليًا وروايته عنه فى البخارى ثابتة ، وينبغى أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع ؛ لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف ، ولهذا استثنى الكراع والسلاح - الذى يتصدق بأصلها فى سبيل الله - لا يقال إلا سماعًا ، كذا فى "فتح القدير" [2] ، ورواه ابن أبى شيبة [3] عن شريح عن النبى ﷺ مرسلاً حدثنا وكيع وابن أبى زائدة ، عن ابن عون عن شريح قال : « جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس » قال المحقق فى "الفتح" : وأخرجه البيهقى [4] ، وشريح من كبار التابعين ، وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل اهـ .

أهل بيت الرجل أدرى بحديثه :

قلت : ويلزم من يحتج بمرسل ابن المسيب أن يحتج به لكون شريح أجل منه وأقدم ؛ لأنه تابعى مخضرم ، والله تعالى أعلم ، وله طريق أخرى عند الطبرانى فى معجمه: حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح (صدوق رمى بالتشيع ، ولينه بعضهم) "تقريب" [5] ثنا حسان ابن عبد الله الواسطى (ثقة من رجال البخارى) "تهذيب" ثنا ابن لهيعة، عن قيس بن

---

(١) رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه (٥ / ١٠٨ / ١) .

(٢) تقدم .

(٣) رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه (٥ / ١٠٩ / ٣) .

(٤) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٢) .

(٥) التقريب : (ص ٢٣٦) .

. . . .

الحجاج (صدوق من السادسة) "تقريب" [(١)] ، عن حنش (هو الصنعانى من رجال مسلم ، والأربعة ثقة "تهذيب" [(٢)] عن فضالة بن عبيد ، عن رسول الله ﷺ قال : « لا حبس » "زيلعى" [(٣)] وهذا سند على أصلنا الذى أصلناه فى المقدمة ، وهو شاهد حسن لما رواه ابن لهيعة ،عن أخيه ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وقال محمد : أخبرنا هشيم بن بشير (ثقة من رجال الجماعة) أخبرنا مطرف بن طريف ، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال : قال عبد الله بن مسعود : لا حبس فى سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح "كتاب الحجج" [(٤)] ، وهذا سند صحيح إلا أن القاسم ، عن عبد الله منقطع ، وهو ليس بعلة عندنا فى القرون الفاضلة المشهود لها بالخير لا سيما والقاسم من أهل بيت عبد الله ، والرجل أدرى بما فى بيته من غيره ، والانقطاع فى رواية أهل بيت الرجل ليس بعلة فادحة عند المحققين ، قال الحافظ فى "التلخيص الحبير" [(٥)] : وقفت فاطمة على نساء النبى ﷺ وفقراء بنى هاشم والمطلب ، رواه الشافعى بسند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت ا هـ ، فقوله : إلا أنهم من أهل البيت يؤيد ما قلناه .

فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم فى "المحلى" [(٦)] : إن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة ، وكان له إذ مات أبوه ست سنين فكيف ولده ا هـ ، قلت : ومع ذلك فقد صحح الدارقطنى روايته عن عبد الله لكونه أدرى بما بيته ، كما مر غير مرة ، وكذلك رواية القاسم عنه ، فافهم .

وأما إن سفيان بن عيينة رواه عن مطرف بن طريف، عن رجل ،عن القاسم ، كما فى

---

(١) المصدر السابق : (ص ١٧٤) .
(٢) التهذيب : (٣ / ٥٧) .
(٣) نصب الراية (٢ / ١٦٨) .
(٤) الحجج : (ص ٢٧٦) .
(٥) التلخيص : (٣ / ٦٩) .
(٦) المحلى : (٩ / ١٧٦) .

. . . .

"المحلى" أيضًا فلا يعل به ما رواه هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة ، فإن مطرفًا من أصحاب الشعبى ، روى عنه وعن أبى إسحاق السبيعى وعبد الرحمن بن أبى ليلى وحبيب بن أبى ثابت ونظراءهم ، كما فى "التهذيب" (١) ، وهؤلاء أقدم من القاسم بن عبد الرحمن وأجل فإنه من الرابعة ، كما فى "التقريب" (٢) ، والشعبى من الثالثة كما فيه أيضًا (٣) ، وكذا أبو إسحاق السبيعى وحبيب بن أبى ثابت ، وعبد الرحمن بن أبى ليلى من الثانية ، كما فى "التقريب" (٤) ، فمن كان قد روى عن أمثال هؤلاء الأجلة كيف لا يروى عن القاسم بن عبد الرحمن ، وقد أدرك من هو أكبر منه وأقدم ، فالراجح الصحيح طريق هشيم ،عن مطرف ،عن القاسم بلا واسطة ، ويمكن أن يقال : إنه كان قد سمعه مرة بواسطة رجل عن القاسم ثم لقيه بعد وسمعه منه بلا واسطة ، ولكن ابن حزم إذا كان بصدد تضعيف الحديث يغمض عينيه عن كل ما يفيد تصحيحه ويقتضى ترجيحه ، وليس ذلك من ديدن المحققين ، وإنما هو شأن المجادلين المشككين .

وقال محمد فى "الحجج" (٥) أيضًا : أخبرنا سلام بن سليم الحنفى (من رجال الجماعة ثقة متقن صاحب حديث تقى) عن المغيرة (الضبى من رجال البخارى ثقة متقن) عن إبراهيم (النخعى) قال : كان يقال : كل حبس على سهام الله تعالى إلا الفرس والسلاح فى سبيل الله ، قال محمد : فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا ، قد روته الفقهاء من كل وجه ا هـ .

إذا قال إبراهيم : كانوا يريدون بذلك أصحاب عبد الله :

وإذا قال إبراهيم : كانوا يقولون (أو كان يقال) فإنما يعنى بذلك أصحاب عبد الله ،

---

(١) التهذيب : (١٠ / ١٧٢) .

(٢) التقريب : (ص ١٧١) .

(٣) المصدر السابق : (ص ٩٤) .

(٤) المصدر السابق : (ص ١٢٥) .

(٥) الحجج : (ص ٨٢) .

. . . .

قاله الطحاوى فى "معانى الآثار" [١] : وهو شاهد جيد لما رواه القاسم عن عبد الله ، وقال الطحاوى : ثم هذا شريح ، وهو قاضى عمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ، قد روى عنه فى ذلك أيضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب ،عن أبيه ،عن أبى يوسف ، عن عطاء بن السائب : سألت شريحًا عن رجل جعل داره حبسًا على الآخر فالآخر من ولده ، فقال : إنما أقضى ولست أفتى ، قال : فناشدته فقال : لا حبس عن فرائض الله ا هـ .

وأخرجه محمد فى "الحجج" [٢] : عن أبى يوسف، عن عطاء بن السائب نحوه ، ثم قال : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال : قلت لشريح : يا أبا أمية ! أفتنى، قال : يا ابن أخى ! إنما أنا قاض ، ولست بمفت ، فقلت : إنى والله ما أريد خصومة ، إن رجلاً من الحى جعل داره حبسًا ، قال : فسمعته وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه ، أخبر الرجل أنه لا حبس عن فرائض الله اهـ . وأخرجه البيهقى[٣] فى سننه من طريق الحميدى ،ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب ، فذكره أطول منه.

وشريح من أصحاب عبد الله بن مسعود وعلى رضى الله عنهما ، وقد قال فى الحبس ما قال ، وفى ذلك تأييد لما رواه القاسم ،عن عبد الله والشعبى ،عن على رضى الله عنهم ، وهذه كلها شواهد لما رواه ابن لهيعة، عن أخيه ،عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا ، فأحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم ! فما أجراك على رد الأحاديث ، ونسبة رواتها إلى الوضع والكذب بمجرد الرأى من غير تحقيق ولا مراجعة لما يشهد لها من الآثار ، وهل قولك : وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد ، وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث فى سورة النساء إلخ إلا تحكم بالقياس، والقياس كله عندك باطل، وأيضًا فإن ذلك لا يرد إلا على من أنكر الوقف مطلقًا، وأما من أثبته أنكر لزومه فلا يرد ذلك عليه أصلاً، فإنه يقول: قد ثبت عن النبى ﷺ أنه قال: «لا

---

(١) رواه الطحاوى (٤ / ٩٦) .

(٢) الحجج : (ص ٢٧٥) .

(٣) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٢) .

. . . .

حبس عن فرائض الله»[١] ، وثبت عنه أنه قال لعمر: «حبس الأصل وتصدق بثمرتها» [٢].

فأخذنا بكلا القولين ، وقلنا بجواز الوقف ووجوب التصدق بغلته ما دام الواقف حيًا ، وقلنا بعدم لزومه حتى جاز للواقف بيعه ، وللورثة إبطاله وقسمته على فرائض الله تعالى إلا إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت ، لكونه كالصدقة المنفذة فى الأول، وكالوصية فى الثانى ، ولا يوجد فيهما الحبس عن فرائض الله لخروج الوقوف عن ملك الواقف فى الأول ، وتقدم الوصية على قسمة الفرائض فى الثانى ، ولا يخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر بمجرد القياس ، ولا يقبل دعوى النسخ إلا بدليل التعارض ، وهو منتف ههنا على ما قررناه ، فبطل قول ابن حزم : ولو صح هذا الخبر لكان منسوخًا إلخ .

ومما يحتج به لأبى حنيفة ما رواه البخارى [٣] وغيره عن أنس جاء أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! يقول الله فى "كتابه" : ﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [٤] وأن أحب أموالى إلى بيرحاء قال : وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من مائها ، فهى إلى الله وإلى رسول الله ﷺ أرجو بره وذخره ، فضعها أى رسول الله ﷺ حيث أراك الله ، فقال رسول الله ﷺ : « بخ يا أبا طلحة ! ذلك مال رابح قبلناه منك ، ورددناه عليك ، فاجعله فى الأقربين » فتصدق به أبوطلحة على ذوى رحمه ، قال : وكان منهم أبى وحسان ، قال : وباع حسان حصته منه من معاوية ، فقيل له : تبيع صدقة أبى طلحة ؟ فقال : ألا أبيع صاعًا من تمر بصاع من دراهم ؟ قال الحافظ فى "الفتح" : ووقع فى أخبار المدينة لمحمد بن الحسن المخزومى من طريق أبى بكر بن حزم : إن ثمن حصة حسان مائة ألف درهم قبضها من معاوية بن أبى

---

(١) رواه البيهقى (٦ / ١٦٢) ، ونصب الراية (٣ / ٤٧٦ ، ٤٧٧) .

(٢) رواه الخطيب فى « تاريخه » (٤ / ٦٢٥) ، والدارقطنى (٤ / ١٨٦ ، ١٩٢) .

(٣) رواه البخارى (٢٧٦٩) ، ومسلم فى (الزكاة «٩٩٨») ، وأبو داود فى « سننه » (ح ١٦٨٩).

(٤) سورة آل عمران آية : ٩٢ .

. . . .

سفيان اهـ . وفى لفظ للبخارى [1] قال : أحب أموالى إلى بيرحاء ، وإنها صدقة لله .

ولا يخفى أن قوله : صدقة لله ، وقوله : فهى إلى الله ورسوله ، يفيد معنى الوقف ؛ لكونه صدقة على قوم غير مسمى ولا معلوم ، ومن هنا ذكره البخارى فى باب الوقف ، واحتج به ابن حزم فى "المحلى" [2] على مسائل من باب الوقف ، ولم يدر أنه حجة لأبى حنيفة رحمه الله فى جواز بيع الوقف وعدم لزومه لما فيه من أن حسان باع حصته من معاوية ، فإن قيل : قد أنكر الناس ذلك من حسان ، وقالوا له : أتبيع صدقة أبى طلحة؟

قلنا : كون حسان ومعاوية من أصحاب النبى ﷺ معلوم قطعًا ، ولم يعرف حال هؤلاء المنكرين هل كانوا من الصحابة أو من التابعين ؟ فالحجة إنما هى فى فعل حسان ومعاوية لا فى إنكار من أنكر على حسان ، نعم! فى إنكار الناس ذلك منه دليل على أن صدقة أبى طلحة هذه كانت وقفا ، خلاف ما قاله الحافظ فى "الفتح" : إن بيع حسان حصته منه يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة ، ولم يقفها عليهم ؛ إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ. قلت : كلا! بل كان قد وقفها عليهم ، وإلا لم ينكر الناس على حسان بيع حصته منه لظهور جواز بيع المملوك بداهة لا يشك فى جواز مسلم ، فكيف ساغ الناس أن ينكروا ذلك على مثل حسان ، فافهم .

قال الحافظ : ويحتمل أن يقال : شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلى وغيره، والله أعلم ا هـ . قلت : تجويز مثل هذا الاحتمال تحكم بلا دليل ، وهب أنه يحتمله فمثل هذا الشرط الذى هو مناف لحقيقة الوقف عند الجمهور لا يجوز عندهم إجماعا ، وإنما يجوز مثله عند أبى حنيفة القائل بعدم لزومه ، فثبت أن حديث صدقة أبى طلحة

---

(١) رواه فى ٢٤ - كتاب الزكاة ، ٤٤ - باب الزكاة على الأقارب ، رقم : (١٤٦١) .

قوله : « بيرحاء » بفتح الموحدة وسكون التحتانية وفتح الراء وبالمهملة والمدّ ، وجاء فى ضبطه أوجه كثيرة جمعها ابن الأثير فى النهاية فقال : يروى بفتح الباء وبكسرها وبفتح الراء وضمها وبالمد والقصر فهذه ثمان لغات .

(٢) المحلى : (٩ / ١٨٣) .

. . . .

هذا دليل لما ذهب إليه أبو حنيفة ، وهو قول على رضى الله عنه وغيره ، فبطل ما قاله ابن حزم : إن أبا حنيفة قد أتى بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول ا هـ . فقد أريناك حجته من أقوال من تقدمه من الصحابة على وابن مسعود وحسان ومعاوية رضى الله عنهم، وشريح وإبراهيم النخعى وغيرهما من أصحاب عبد الله ، وعرفناك دليله من السنة الصحيحة المرفوعة التى أخرجها البخارى ومسلم وغيرهما ، ومن مرسل الزهرى عن عمر، ومن حديث ابن عباس مرفوعا ، ومن حديث شريح مرسلاً وغير ذلك من الآثار .

وقد نبهناك على حجته من المعقول فى غضون الكلام ، فتذكر ، ونشير إليها بالإجمال ههنا ، أن قوله ﷺ لعمر : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها » [١] ، وفى لفظ: « حبس أصلها » [٢] ، وسبل ثمرتها ، يدل على بقاء المحبوس والموقوف على ملك الواقف ، هذا هو المتبادر من قوله : حبس أصلها ــ أى على ملكك ، ومن ادعى أن معناه حبس أصلها على ملك الله تعالى فليأت ببرهان ، فإنه مع كونه خلاف المتبادر يخالف قول عمر : لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ ، لرددتها ، كما تقدم ، وإذا كان المحبوس باقيًا على ملك الواقف لا يكون محبوسًا عن فرائض الله تعالى ، ولا كذلك المسجد وما أشبهه مما تصدق بأصله ومنفعته جميعًا ، فإنه لا يكون باقيًا على ملك الواقف ، كما ذكرناه مفصلاً بما لا مزيد عليه.

قال فى الهداية : والملك فيه للواقف ، ألا تري أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه ، ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما ، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه ، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إتلاف ، وبخلاف المسجد ؛لأنه جعل لله تعالي خالصا ، ولهذا لا يجوز الانتفاع به ، وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى، وأما قول المحقق فى " الفتح "[٣] : إن عدم خروجه عن الملك لايستلزم عدم لزومه وجواز البيع ، لم لا يجوز أن يكون كالمدبر وأم الولد باقيا على ملكه لا يباع ولا يورث ؟ .

(١، ٢) تقدما .

(٣) فتح القدير : (٥ / ٤١٩) .

. . . .

فالجواب: أنه يكون كالمدبر وأم الولد بالإضافة إلى ما بعد الموت أو بحكم الحاكم بلزومه، وأما بغير ذلك فلا ، ودليل التقييد بذلك قد ذكرناه مستوفي فتذكر ، وتذكر ما أسلفناه فى تأويل قوله : لا يباع ولا يوهب ولا يورث[١] ، وإنه لا يدل على تأييد الوقف ولزومه صريحا مع اختلاف الرواة فى كونه من كلام النبى ﷺ أو من كلام عمر .

ومن حجته أيضا : ما ذكره ابن وهب من طريق يزيد بن عياض ، عن أبى بكر بن حزم: أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص له عن الصدقات ، وكيف كانت أول مرة ما كانت ، قال : فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد وأبى طلحة وأبى الدحداحة ، وكتبت إليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لى عن عائشة: أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها ، تقول : ما وجدت للناس مثلا اليوم فى صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل : ﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا ﴾[٢] ، قالت : والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فيرى غضارة صدقته عليه ، وترى ابنته الأخري ، وأنه ليعرف عليها الخصاصة ، لما أبوها أخرجها من صدقته ، وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات ، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التى أخرجوا منها النساء ، كذا فى " المدونة "[٣] ، ورواه الخصاف[٤] من طريق الواقدى عن يحيى بن خالد بن دينار عن أبى بكر بن حزم نحوه ، هكذا فى الأصل ، وقد وقع فيه تصحيف عن بابن ، فإن يحيى بن خالد بن دينار لا وجود له فى الرواة ، وهو عن يحيى، عن خالد بن دينار ، عن أبى بكر بن حزم ، ويحيى هو القطان ، وخالد بن دينار هو أبو خلدة التميمى ، صدوق من رجال البخارى ، فالأثر صالح للاحتجاج به ، والله تعالى أعلم .

---

(١) تقدم .

(٢) سورة الأنعام آية :١٣٦ .

(٣) المدونة : (٤ / ٣٤٥).

(٤) الخصاف : (ص ١٦) .

. . . .

وفي قوله : وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات ، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء ، دليل على أن الوقف يقبل الرد والفسخ ، وإذا كان ذلك لا يكون لازما ، وفيه دليل أيضا على أن الوقف على الورثة الذين لا وصية لهم لا يكون لازما إلا باتصال حكم الحاكم به ، وإلا لم يكن لعمر أن يردها ، وقد لزمت بقول الواقف حبسه ، ولعلك قد عرفت بما ذكرنا لك من حجج الإمام أبى حنيفة رحمه الله أنه لم يأت فى هذا الباب بما خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول ، بل قد أتى بما له سلف فيه من السنة وأقوال الصحابة والتابعين ، وسلك مسلكا جمع به بين مختلف الحديث ، ولم يرد بعضه ببعض ، كما فعل غيره من العلماء .

تأويل ما فى " المبسوط " من استبعاد محمد قول أبى حنيفة فى الوقف :

ولعمرى ! لقد وقف شعرى واقشعر جلدى حين رأيت فى " المبسوط "[1] للسرخسى: أن محمدا قد استبعد قول أبى حنيفة هذا ، وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال : ما أخذ الناس بقول أبى حنيفة وأصحابه إلا بتركهم التحكم على الناس ، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الأشياء ولو جاز التقليد كان من مضى من قبل أبى حنيفة مثل : الحسن البصرى وإبراهيم النخعى رحمهما الله أحرى أن يقلدوا اهـ .

وظنى : أن هذا ليس من كلام محمد أصلا ، بل هو إلحاق قد دسه فى كلامه حاسد ، أو معاند ؛ لأنه قد أيد قول أبى حنيفة فى الحجج له ، وقواه وشده بالآثار والنظر والنقل والعقل ، ورد على أهل المدينة بقوله : قد جاءت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة ، ولا نعلم أن لكم فى الحبس أثرا واحدًا إلى أن قال بعد سرد الآثار : فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه كما تقدم ذلك كله فتذكر . فهل يسع لمن يرى الآثار واردة على ما قال أبو حنيفة أن يستبعد قوله ، ويسميه تحكما على الناس من غير حجة ؟ كلا ! لا يجوز ذلك أبدا ، ولا أظن محمدا أنه قال ما حكاه

---

(١) المبسوط : (١٢ / ٢٨) .

. . . .

السرخسى عنه قط فـإمـا أن يكون الدس قد وقع فـى " مبـسوط الـسرخـسى " ، أو فى "مبسوط محمد" ، والله أعلم . وبالجملة: كلام أبى حنيفة قوى من حيث المعنى والمبنى ، وإن كان الناس لم يأخذوا به ؛لكون الآثار مشتـهرة عن الصحابة ومن بعدهم بلزوم الوقف مطلقا من غير تقييد شيء منه بحكم الحاكم ، أو الإضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كذا فى "المبسوط"[1] ملخصا معناه .

وفى « أحكام الوقف » لهلال بن يحيى بن مسلم الرائى صاحب أبى يوسف ما نصه : قلت : أرأيت رجلا قـال : أرضى هذه - وسمى حدودها - صـدقة موقـوفة ، ثم لم يزد على ذلك شيئـا ، قال أبو حنيفة رحمه الله : هذا كله باطل لا يجـوز ، ولا يكون وقفا ، وله أن يحدث فيـه ما بدا له بعد ذلك ، وهذا قول العامـة من أهل الكوفة : (ثبت به أن أبا حنيفة لم ينفرد به) مسعر عن ابن عون الثقفى عن شريح قال : جاء محمد عليه السلام ببيع الحبـيس ، وكان أبو حنيفة رحمـه الله يحتج بهذا الحديث ، ويقـول : إن قضى قاض فأنفذ ذلك أجزته ؛ لأنه مما يختلف فيه الفقـهاء ، فإذا قضى قاض فأجاز ذلك جاز ، وأبو يوسف عن عطاء بن السائب قـال : سألت شريحـا عن دار حبسهـا صاحبهـا على الآخر فالآخر من ولده قـال : إنما أقضى ولا أفتى فأعـدت عليه المسألة ، فقـال : لا حبس على فرائض الله تعالى .

وبلغنا : أن ابنة لعبـد الله بن مسعـود رضى الله عنه قالت لعبـد الله : لو وقفت دارى صدقـة ، فكره ذلك عبد الله بن مـسعود ، وقال : أدعـها على فرائض الله تعـالى ، وأما قولنا وقـول أبى يوسف : فهذا وقـف صحيح جـائز ، يكون أصل الأرض وقفا ويتـصدق بغلتها على المساكين ، وما جاء فى الأحـاديث فى إجازة الوقف أكثر وأظهر من حديث ابن مسعـود وبها نأخذ (قلت : لا منافاة بينهـا وبين حديث ابن مسعود ، كـما يظهر لك من التأمل فيما ذكرناه) .

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ: أنه أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يوقف أرضا

---

(١) المبسوط : (١٢ / ٣٠).

. . . .

له ،فوقفها عمر بأمر رسول الله ﷺ (قلت : كان قد وقفها بطريق الوصية ، كما دل عليه ما ذكرناه من نسخة وقفه برواية أبى داود ، وأبو حنيفة لم ينكر لزوم مثل هذا الوقف المضاف إلى ما بعد الموت ، فتذكر) ووقف على بن أبى طالب رضى الله عنه والزبير بن العوام وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ ورضى عنهم ، (قلت : نعم! لا يجحده جاحد ولا ينكره منكر ، وغايته أن الوقف مستحب ثبت فعله عن الصحابة ، وأما أنه لازم بمجرد الوقف أو إذا كان بطريق الوصية فقد ذكرنا أن أصل هذه الوقوف وهو وقف عمر كان بطريق الوصية فظاهر كون سائرها كذلك ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان) قال : وحديث عثمان فى بئر رومة ووقوف أصحاب رسول الله ﷺ إلى اليوم ،الناس على هذا، فأى حجة أوضح من هذه ؟ وهذه أخبار متواترة لا يجوز ردها اهـ .

قلت : لم يردها أبو حنيفة رحمه الله وما ذلك له بخلق ، وإنما حملها على الوقف بطريق الوصية بدليل ما مر ذكره مستوفى ، والعجب من هلال بن يحيى أنه وافق أبا حنيفة فيما إذا قال الرجل : أرضى هذه صدقة ، وسمى موضعها وحدودها ، ولم يزد على هذا شيئا فقال : أنه ينبغى له أن يتصدق بأصلها على الفقراء والمساكين ، أو يبيعها ويتصدق بثمنها على المساكين ، ولا يكون وقفا ؛ لأنها بمنزلة النذر ، ألا ترى أنه لو قال : إن هذه الدراهم صدقة ، كان عليه أن يتصدق بها على المساكين؟! ، وهذا بمنزلة رجل يقول : لله على أن أتصدق بهذه الدراهم ، فنيته أن يتصدق بها ، ولا نجبره على ذلك ، ألا ترى أن الفقهاء اختلفوا فقال قائلون منهم : إذا قال : مالى صدقة إن فعلت كذا وكذا ، إن عليه كفارة يمين ، وقال آخرون : يتصدق به ، ولم يقل أحد من الفقهاء : إن ماله وقف وكذلك الباب الأول ، ووافقه أيضا فيما إذا قال : أرضى هذه موقوفة ، ولم يزد على ذلك ، قال: لا تكون أرضه هذه صدقة ولا وقفا ؛ لأن قوله : وقف ، ليس له معنى يعرف ما أراد به ، ألا ترى أن الأرض توقف للدين أو الأمر يكون فتقول : قد وقفت هذه الأرض لدينى أو حبستها لدينى (أو لنوائبى) أو تقول : هذه الأرض بعد وفاتى لعيالى ، ولا يبيعوها ، فإذا كان قوله : قد وقفت هذه الأرض يحتمل معنى وقف دون وقف بالأصل ، ومعنى وقف للدين فلم تجعله على وقف الأصل دون وقف الدين .

. . . .

وقال أهل البصرة : كل وقف لا يكون آخره للمساكين فليس بوقف ، وإن قال : صدقة موقوفة ، حتي يجعل آخرها للمساكين ، ولم يزل على ذلك حكام البصرة اهـ . وفيه اعتراف بأن قوله : صدقة موقوفة ليس بنص في الصدقة على المساكين بل يحتمل الصدقة على الأهل والعيال ، ولذا لم يقل حكام البصرة بصحة الوقف بذلك حتى يجعل آخرها للمساكين ، وهذا عين ما قاله أبو حنيفة ، فمن أين لهلال بن يحيى أن يخالفه فى ذلك ، ويلزمه بوقوف أصحاب رسول الله ﷺ ؟ فإن أكثر أوقافهم إنما كانت بلفظ الصدقة كما لا يخفى على من مارس الأحاديث والآثار ، فإن كانت وقوفهم حجة فى لزومها مطلقا فلتكن حجة فى لزومها بلفظ الصدقة أيضا وحدها ، وهو لا يقول بها .

فالحق ما قاله أبو حنيفة : إن الوقف لايلزم بقوله : هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين ، ويضيفه إلى الحياة وما بعد الموت ، فإن تواتر الأخبار بوقوف أصحاب النبى ﷺ لا تفيد إلا مشروعية الوقف فحسب ، وأما إنه يصير لازما بمجرد قوله : هذه صدقة أو هذه موقوفة ، أو هذه صدقة موقوفة ، فلا دلالة فيها على ذلك ، وليست بمتواترة فى هذا المعنى البتة بل هى متجاذبة فى ذلك ، فليس قول أبى حنيفة بعدم لزومه فيما إذا قال : أرضى هذه صدقة موقوفة إلا كقول من قال[1] بعدم لزومه فيما إذا قال : أرضى هذه صدقة ، أو قال : مالى فى المساكين صدقة ، ولم يتصدق بها ، أو قال : أرضى هذه موقوفة .

والفرق بينه وبين الأول ، وهو قوله : أرضى هذه صدقة موقوفة[2] بأنا قد علمنا أنه يرد بقوله : موقوفة ، وقف الدين ؛ لأنه قال ذلك مع قوله : صدقة ؛ ولأنه ذكر حبس أصلها وتصدق بها وخرجت بقوله ، موقوفة من أن يكون نذرا ، وكذلك الوقف الجائز ، ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها »[3]

---

(١) قال هلال بن يحيى نفسه : كما صرح به فى " أحكام الوقف " (ص٢ ، ٥) ، (نقلا عن هامش المطبوع : (١٣ / ١١٨) .

(٢) صرح بهذا الفرق هلال بن يحيى نفسه فى " أحكام الوقف " (ص ٧) ، (المصدر السابق) .

(٣) تقدم .

٤٤٩٣ – عن ابن عمر أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال : يا رسول الله ! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ،فتصدق عمر بها على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث

جمع بين الحبس والصدقة ؟ فإذا اجتمعا كان الوقف جائزا ، وليس بأولي من قول أبي حنيفة : إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال بعد ذلك : لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها وهو مرسل صحيح ، كما مر ، وفيه دلالة على عدم لزوم الوقف ، وجواز رده باجتماع الكلمتين أيضا ولو سلمنا فقول شريح : جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس وقوله : لا حبس عن فرائض الله ، وقول على وابن مسعود نحوه يفيد عدم لزوم الوقف من أصله .

ولا يخفى : أن إعمال الآثار كلها أولى من إعمال بعضها وإهمال بعضها ، فالصحيح ما قلنا من صحة الوقف بمعنى النذر ما دام الواقف حيا مع عدم لزومه ، وكونه مقسوما على فرائض الله بعد موته إلا أن يكون قد أضافه إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، كما فعله عمر أو قضى قاض بلزومه فيلزم ، والله تعالى أعلم .

قوله : «عن ابن عمر أن عمر إلخ» قال الحافظ فى " الفتح " : قال السبكى : اغتبطت بما وقع فى رواية يحيى بن سعيد ، عن نافع عند البيهقى: تصدق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث ، وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبي ﷺ بخلاف بقية الروايات ، فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر .

قلت : قد تقدم [١] من طريق صخر بن جويرية عن نافع بلفظ : فقال النبى ﷺ : «تصدق بأصله ولا يباع ولا يورث ولا يوهب ، ولكن ينفق ثمره » وهى أتم الروايات وأصرحها فى المقصود ، فعزوها إلى البخارى أولى ، وقد علقه البخارى فى المزارعة[٢] بلفظ: قال النبى ﷺ لعمر : « تصدق بأصله ولا يباع ولا يوهب ولكن ينفق

---

(١) تقدم .

(٢) رواه البخارى تعليقا فى كتاب المزارعة ، باب أوقاف النبى ﷺ ، وقد وصله البخارى فى : ٥٥ – كتاب الوصايا ، باب وما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ، رقم : (٢٧٦٤) .

في الفقراء وذوى القربي والرقاب والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول ، وفى لفظ : غير متأثل مالا . رواه الجماعة[1]، وفى حديث عمرو بن دينار قال فى صدقة عمر : ليس على الولى جناح أن يأكل ويؤكل صديقا له غير متأثل ، قال : وكان ابن عمر هو يلى صدقة عمر ، ويهدى لناس من أهل مكة ينزل عليهم . أخرجه البخارى (المنتقى) ، وهو موصول الإسناد ،

ثمره » [2]وحكيت هناك أن الداودى الشارح أنكر هذا اللفظ ، ولم يظهر لى إذا ذاك سبب إنكاره ، ثم ظهر لى أنه بسبب التصريح برفع الشرط إلى النبى ﷺ إلا أنه لو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبى ﷺ حيث قال له : احبس أصلها ، وسبل ثمرتها اهـ[3] .

قلت : وإذا وقع التردد فى كون الشرط من كلام النبى ﷺ ، فكيف يحتج به من لا حجة عنده فى أحد دون رسول الله ﷺ كابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر ، فماذا على أبى حنيفة إن أنكر لزوم الوقف والحال هذه ؟ لاسيما وقد ثبت خلاف ما في حديث عمر هذا عن على وابن مسعود رضى الله عنهما أنه لا حبس عن فرائض الله ، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فلا حجة فى أحد دون غيره ، وللمجتهد أن يختار منها ما هو أقرب إلى الأصول عنده .

قال الموفق فى " المغنى " : ولم ير شريح الوقف ، وقال : لا حبس عن فرائض الله ، وهذا مذهب أهل الكوفة (ذهابا منهم إلى قول على وابن مسعود وأصحابهما) ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده ، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته

---

(١) رواه البخارى (٢٧٣٧) ، ومسلم فى (الوصية ، باب " ٤ " ، ح رقم : «١٥» ، والترمذى (١٣٧٥) ، وابن ماجة (٢٣٩٦) وأحمد فى المسند (٢ / ١٢) وحديث عمرو بن دينار رواه البخارى فى : ٤٠ - كتاب الوكالة ، ١٢ - باب الوكالة فى الوقف ونفقته ، وأن يطعم صديقا له ويأكل بالمعروف ، رقم : (٢٣١٣) ، ولفظ : " إن عمر تصدق بمال له " رواه البخارى فى ٥٥ - كتب الوصايا ، باب وما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ، رقم : (٢٧٦٤) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

كما فى رواية الإسماعيلى (نيل الأوطار)(١) ، وفى لفظ للبخارى(٢) من طريق صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له : ثمغ وكان نخلا فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر. الحديث(فتح البارى)(٣)

فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم ، وحكاه بعضهم عن على وابن مسعود وابن عباس ، وخالفه صاحباه ، فقالا كقول سائر أهل العلم .

الجواب عن إيراد الموفق على أبى حنيفة بأنه خالف الإجماع فى الوقف :

قال : وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإن النبى ﷺ قال لعمر فى وقفه : « لايباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» (فيه ما قد تقدم من التردد فى كونه من كلام النبى ﷺ أو من كلام عمر ، وأين الإجماع وقد ثبت عن على وابن مسعود : لا حبس عن فرائض الله ، وبه قال شريح ، ورواه عن النبى ﷺ مرسلا كما تقدم ؟) قال الترمذى رحمه الله : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم فى ذلك اختلافا اهـ .

قلت : لا خلاف بينهم فى صحة الوقف ومشروعيته ، وأما لزومه فهو مختلف فيه عندهم كما مر ، ولا يلزم من عدم علمه بذلك علم العدم ، وقد أثبت غيره خلاف شريح وإبراهيم النخعى وأصحاب عبد الله في ذلك ، وقال أحمد : إن قول شريح هو مذهب أهل الكوفة كما ذكره الموفق ، فأين الإجماع مع خلافهم وفيهم الفقهاء والمحدثون من أصحاب على وابن مسعود رضى الله عنهما وأصحاب أصحابهم ، وعليهم دارات الفتوى والقضاء كما لا يخفى على من مارس تاريخ الإسلام ؟ .

---

(١) نيل الأوطار : (٥ / ٢٦٢) .

(٢) رواه فى : ٥٥ - كتاب الوصايا ، باب وما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ، رقم : (٢٧٦٤) .

(٣) فتح البارى : (٥ / ٤٦٠) .

. . . .

الجواب عن إيراد الحافظ فى " الفتح " على الطحاوى :

قال الحافظ فى " الفـتح " : وحديث عمر هذا أصل فى مشـروعية الوقف ، ثم أسند من طريق أحمد عن نافع عن ابن عــمر قال : أول صدقة - أى موقـوفة كانت فى الإسلام صدقة عمر .

(قلت : بل صدقة عـثمان ، فإنه اشتـري بئر رومة مقدم النبـى ﷺ المدينة ، وجعلها للمسلمين كمـا في " فتح الباري "[1] اللهم إلا أن يقال : إن أول صـدقة موقوفـة حبس أصلها، وتصدق بمنفـعتها صدقة عـمر ، فإن عثمان كـان قد تصدق بأصل البئر ومنفـعتها جميعا) ، وقال أبو حنيفة : لا يلزم ، وخـالفه جميع أصحابه إلا زفر ، وحكى الطحاوى عن عيسى بن أبان عن أبى يوسف أنه قال حين بلغه حـديث عمر : لو بلغ أبا حنيفة لقال به، ومع حكاية الطحاوى هذا فقد انتصر كعادته فقال : قوله فى قصة عمر : حبس الأصل وسبل الثـمرة ، لا يستلزم التـأييد بل يحتـمل أن يكون أراد مدة اختـياره لذلك اهـ . ولا يخفى ضعف هذا التـأويل ، ولا يفهم من قوله : وقفت وحبست إلا التـأبيد حتى يصرح بالشـرط عند من يذهب إليـه ، وكأنه لم يقف على الروايـة التى فيـها حـبيس مـا دامت السموات والأرض اهـ .

قلت : لم ينتصر الطحاوى لأبى حنيفة فى هذه المسألة ،بل انتصر لأبى يوسف ومحمد والجمهور واختار قـولهم ، وقال : فإلى هذا أذهب وبه أقول من طريق النظر اهـ . ولكنه استبعد ما حكاه عيـسى بن أبان عن أبى يوسف من قوله : لو بلغ أبا حنيفة لقال به ، فإن

---

(١) فتح البارى (٥ / ٤٧٧) .

قلت : والحديث فى صـحيح البخـارى : ٥٥ - كتاب الوصـايا ، ٣٢ - باب نفقـة القيم للوقف ، رقم: (٢٧٧٨) ، ولفظه : وقـال عبدان: أخـبرنى أبى عن شـعبة عن أبى إسـحاق عن أبى عـبد الرحمن : «أن عثمان رضى الله عنه حين حوصـر أشرف عليهم وقال : أنشدكم الله ، ولا أنشد إلا أصحاب النبى ﷺ : ألستم تعلمون أن رسول الله ﷺ قال : من حفر رومة فله الجنة؟! ، فحفرتها، ألستم تعلمون أنه قـال : من جهز جيش العسـرة فله الجنة ؟! فجهزته ، قال : فصـدقوه بما قال ، وقال عمر في وقفه : لا جناح على من وليه أن يأكل ، وقد يليه الواقف وغيره فهو واسع لكل » .

. . . .

صدقة عمر كانت مشتهرة فى المدينة اشتهار الشمس فى نصف النهار ، وتتابعت الصحابة رضى الله عنهم بعدها فى وقف الدور والأراضى تقليدا لعمر ، ورضى بما فعله ، ومثله لا يكاد يخفى على من له أدنى إلمام بالعلم فضلا عمن هو أعلم الناس بالسنن والآثار ، والخلق عيال عليه فى الفقه والاعتبار ، فالظاهر أن الحديث قد بلغه ، ولم يكن عنده صريحا فى تأبيد الوقف ولزومه على الإطلاق بل على تأبيد ما كان على طريق صدقة عمر، كما ذكرناه فيما تقدم .

وأما قوله : ولا يخفى ضعف هذا التأويل إلخ، ففيه أن منشأ ضعفه عند الحافظ حمله قوله ﷺ : « حبس الأصل » على معنى حبسه على ملك الله تعالى ، ودون إثباته خرط القتاد فإن كان معناه : حبسه على ملكك كما هو الظاهر المتبادر منه فضعف تأويله فى محل الخفاء ، وإن المحبوس على ملك المحبس لا يكون خارجا عن اختياره ، كما هو ظاهر .

ولا يفهم من قوله : وقفت وحبست إلا التأبيد ، مبنى على ذلك أيضا أن حقيقة الوقف هو الحبس على ملك الله تعالى ، وهو عين النزاع ، فإن حقيقته عند أبى حنيفة الحبس على ملك الواقف ، ولا يفهم من التأبيد ولا اللزوم ، وتذكر ما قاله هلال بن يحيى: إن قوله : وقفت أو حبست لا يدل على الوقف بالأصل ؛ لاحتماله الوقف للدين أو للنوائب، وأما قوله: وكأنه لم يقف على الرواية التى فيها حبيس ما دامت السموات والأرض إلخ ،ففيه: أن هذا اللفظ أخرجه الدارقطنى[1] فى " كتاب وقف عمر " مقرونا بوصيته . فلا دلالة فيه على لزوم ما كان من الوقف بطريق الوصية من الثلث ، وأبو حنيفة أول قائل بلزومه ، فكأن الطحاوى قد وقف على تلك الرواية ، ولم يرها حجة على أبى حنيفة فى تأبيد ما لم يقل هو بتأبيده فافهم والعجب من الحافظ أنه قد صرح نفسه بأن أكثر الروايات على أن الشرط من كلام عمر ، وذكره يحيى بن سعيد وصخر بن جويرية عن نافع من كلام النبى ﷺ ، فكيف يصح الاحتجاج به؟! على أن ماهيته التحبيس التى أمر بها النبى ﷺ عمر أن لا يباع المحبوس ولا يوهب ولا يورث ، ولا حجة فى أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح

---

(١) رواه الدارقطنى : (٢ / ٥٠٦) فى " كتاب وقف عمر " .

. . . .

إجماعهم على أمـــر ، ولم يجـــمـعـــوا على لـزوم الوقف ، وإنما اجمعـوا على جوازه ومشروعيته، كما ذكرناه بما لا مزيد عليه .

الجواب عن ما احتج به الشوكاني على أبي جنيفة :

وقال الشـوكاني في " النيل " ومما يؤيد هنا ما ذهب إليـه الجمهور حديث : أمـا خالد فقد حبس أدراعه ،واعتده في سبيل الله ، متفق عليه اهـ .

قلت :لا دلالة فـيه إلا على مشـروعيـة الوقف لا على لزومه ، سلمنا ولكـنه لاتصال حكم النبي ﷺ به وهو سيد الحكام ؛ أو لكون خالد قد أوصى بذلك عند موته أيضا ؛كما في رواية عند الطبراني عن ابن المبارك ، ثنا حمـاد بن يزيد ، عن عبد الله بن المختار، عن عاصم بن بهدلة ، عن أبي وائل قال : لما حضرت خـالد بن الوليد الوفاة فذكر الحديث ، وفي آخره : ثم قـال : إذا أنا مت فأنظروا سلاحي وفـرسي فاجعلوه عدة في سـبيل الله . (زيلعي)،[1]والمذكور من السند صـحيح على شرط مـسلم ، ولا نزاع في لزوم الوقف إذا كان بطريقة الوصية .

قال : ومن ذلك حديث أبي هريرة المذكور أول الباب ، فـإن قوله : " صدقة جارية " يشعر بأن الوقف يلزم ، ولا يجوز نقضـه ، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة ، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع اهـ .

قلت : لا ذكر للوقف في الحديث ، ولا لوصفـه بعدم الانقطاع ، والمذكور فيه إنما هو لفظ الصدقة ، وهو الموصوف بعدم الانقطاع ، فلا دلالة فيه إلا على أن من الصدقة ما هي جارية ، ومنها مـاهي غير جارية ، وأما إن مـا كان منها جارية فهـي الوقف بعينها ، وأن الوقف لا يوصف بعـدم الجريان فـلا دلالة فيـه على ذلك أصلا ، سـلمنا ولكنه إنما يكون حجة على من قال بعدم لزوم الوقف مطلقا ، وأما من قال بلزومه إذا اتصل به حكم الحاكم أو أضيف إلى مـا بعد الموت فـلا يرد عليه بذلك شيء ؛ لأنه يحمـله على ما كان صـدقة جارية بشرائطهـا ،وهذا القيد لابد منه إجماعـا،فإن للوقف شرائط معلومة عند الجـمهور

---

(١) نصب الراية : (٣ / ٤٧٨) .

. . . .

أيضا ، وأما إن تلك هذه الشرائط ما هى ؟ فالحديث ساكت عنه،ويطلب ذلك من غيره. قال:ومن ذلك قوله ﷺ : « لا يباع ولا يوهب ولا يورث »[1] وهذا منه ﷺ بيان لماهية التحبيس التى أمر بها عمر ، وذلك يستلزم الوقف وعدم جواز نقضه وإلا لما كان تحبيسا ، والمفروض أنه تحبيس اهـ .

قلت : وفيه ما ذكرناه فيما مضى ، فتذكر فقد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه .

قال : ومن ذلك حديث أبى قتادة عند النسائى[2] وابن ماجة[3] وابن حبان[4] مرفوعا : « ما يخلفه الرجل بعده ثلاث : ولد صالح يدعو له ، وصدقة تجرى يبلغه أجرها ، وعلم يعمل به من بعده » والجرى يستلزم عدم جواز النقض من الغير اهـ .

قلت : هذا وحديث أبى هريرة المذكور فى أول الباب كلاهما بمعنى واحد ، فما ذكرنا من المقال فى الاحتجاج به وارد ههنا أيضا ، قال : ومن ذلك وقف أبى طلحة الآتى ، وقول رسول الله ﷺ له : « أرى أن تجعلها من الأقربين » وما روى من حديث أنس عند الجماعة:أن حسان باع نصيبه منه فمع كونه فعله ليس بحجة ، وقد روى أنه أنكر عليه اهـ.

قلت : ولكنه قادح فى دعوى إجماع الصحابة على لزوم الوقف ، وهذا حسان قد باع حصته وقف من أبى طلحة واشتراها منه معاوية بن أبى سفيان ، وكلاهما صحابيان كانا من الإسلام بمكان ، وتذكر ما أسلفناه فيما مضى .

قال : ومن ذلك وقف جماعة من الصحابة منهم على وأبو بكر والزبير وسعيد وعمر وابن العباس وحكيم بن حزام وأنس وزيد بن ثابت ، روى ذلك كله البيهقى (قلت : قد رواه من طريق الحميدي معضلا ، كما فى " نصب الراية " ، " والدارية "[5] ولا يصح الاحتجاج بمثله عند المحدثين ، سلمنا ولكنها كانت على سنة صدقة عمر مضافة إلى ما بعد

---

(١) تقدم .

(٢-٤) رواه النسائى (٣٦٥١) وابن ماجة (٢٤١) وابن عبد البر فى " جامع بيان العلم " (١ / ١٥) والطبرانى فى " الصغير " (ص ٧٩) .

وقال الشيخ الألبانى : " وإسناده حسن كما قال المنذرى فى " الترغيب " (١ / ٥٨) .

(٥) الدراية : (٢ / ١٦٦ ، ٢٧٧) .

٤٤٩٤ - حدثنا حماد هو ابن خالد ، حدثنا عبد الله هو العمرى ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : أول صدقة - أى موقوفة - كانت فى الإسلام صدقة عمر . رواه أحمد[١] كما فى " فتح الباري "[٢] ، وإسناده حسن .

٤٤٩٥ - عن عمرو بن سعد بن معاذ قال : سألنا عن أول حبس فى الإسلام، فقال المهاجرون : صدقة عمر ، وقال الأنصار : صدقة رسول الله ﷺ ، رواه عمر بن شيبة ، وفى إسناده الواقدى (فتح البارى)[٣] قلت : وقد تقدم غير مرة أنه مقبول فى المغازى والسير والراجح عندنا توثيقه .

الموت متصلة بحكم الحاكم بها كما قدمنا) ومنه أيضا وقف عثمان لبئر رومة كما فى حديث الباب .

قلت : لا نزاع فى لزوم مثل هذا الوقف الذى تصدق بأصله ومنفعته جميعا ، لا سيما وقد اتصل به حكم النبى ﷺ ، وهو سيد الحكام .

قوله : «حدثنا حماد إلى قوله : وفى مغازى الواقدى إلخ » قلت : دلالة الآثار على مشروعية الوقف ظاهرة ، ولا نزاع فى أن صدقات النبى ﷺ لا تورث ؛لقوله ﷺ : « إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة »[٤] وهو حديث مشهور قد احتج به أبو بكر على فاطمة ، ووقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك الاشتغال به أسلم ، ومعناه أن ما تركه

---

(١) رواه أحمد : (٢ / ١٥٦) .

(٢) فتح البارى : (٥ / ٣٠١)

(٣) المصدر السابق .

(٤) رواه البخارى فى: ٨٥ - كتاب الفرائض ، ٣ - باب قول النبى ﷺ: « لا نورث ما تركنا صدقة »، ورواه مسلم فى : ٣٢ - كتاب الجهاد والسير ، ١٦ - باب قول النبى ﷺ: « لا نورث ما تركنا صدقة »، رقم : " ٥٥ " ، ورواه أبو داود فى : الإمارة: "١٩" ، ورواه الترمذى فى: السير: "٤٣"،ورواه مالك فى:٥٦ - كتاب الكلام،١٢ - باب ما جاء فى تركة النبى ﷺ، رقم:"٢٧"، ورواه أحمد : (١/ ٤، ٦،٩، ١٠، ٢٥، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٦٠، ١٦٤، ١٧٩، ١٩١، ٦/١٤٥، ٢٦٢).

٤٤٩٦ - وفي مغازي الواقدي ، أن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺ ، فوقفها النبي ﷺ . (فتح الباري) [(١)] .

٤٤٩٧ - وروى البيهقي[(٢)] من طريق أبي حفص الأبار عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها : « أن رسول الله ﷺ جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني هاشم وبني المطلب » ، أبو حفص الأبار صدوق يهم ، فالحديث حسن .

٤٤٩٨ - وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ، ينقل ذلك الخلف عن السلف جيلا بعد جيل ، وهي مشهورة بالمدينة ، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة وقد تصدق عمر في خلافته بثمغ ، وتصدق بماله ، وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقفا لا يباع ولا يشترى ، وحبس عثمان وطلحة والزبير وعلي بن أبي طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد ، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه . اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر ، قاله ابن حزم في « المحلى »[(٣)] ، وحبس عثمان بئر رومة ، وحبس عمر ثمغ ثابت في الصحيح ، وأما غير ذلك مما ذكر فقد رواه البيهقي[(٤)] في سننه عن الحميدي معضلا .

يكون صدقة ، ولا يكون ميراثا عنه كذا في « المبسوط »[(٥)] ، فلم تكن صدقاته من الحبس عن فرائض الله في شيء .

قوله : «وحبس عثمان إلخ» دلالة الآثار على مشروعية الوقف ظاهرة ، وهو إجماع

---

(١) فتح الباري : (٥ / ٣٠١) .
(٢) رواه البيهقي : (٦ / ١٦٠) .
(٣) المحلى : (٩ / ١٨٠) . رواه البخاري « تعليقا » في : كتاب المساقاة ، باب في « الشرب » وقد وصله الترمذي في « سننه » ورواه أبو داود في : كتاب الوصايا ، ١٣ — باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ، رقم : (٢٨٧٨) .
(٤) رواه البيهقي : (٦ / ١٦١) .
(٥) المبسوط : (١٢ / ٣٠) .

٤٤٩٩ – حدثنا سليمان بن داود المهرى ، أنا ابن وهب أخبرنى الليث عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب قال : نسخها لى عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما كتب عبد الله عمر فى ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع ، قال : غير متأثل مالا فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم ، قال : وساق القصة ، قال : وإن شاء ولى ثمغ اشترى من ثمره رقيقا لعمله ، وكتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين: إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه ، والمائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذى القربى ، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه . رواه أبو داود[1] ، وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود)[2] .

المسلمين كما تقدم ، والخلاف إنما هو فى لزومه إذا حبس أصله وتصدق بغلته ، ولم يتصل به حكم الحاكم ، ولا الإضافة إلى ما بعد الموت .

قوله :«حدثنا سليمان بن داود المهرى إلخ» قلت : أخرجه الدارقطنى[3] فى سننه من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر بلفظ : فكتب عمر هذا الكتاب : من عمر ابن الخطاب فى ثمغ ، والمائة الوسق التى أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر إنى حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل ، أو يؤكل صديقا لا جناح ، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض ، جعل ذلك إلى ابنته حفصة ، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها اهـ.

واحتج الحافظ فى « الفتح »[4] بهذا الطريق فهو حسن أو صحيح عنده ،قال الحافظ :

---

(١) رواه فى : كتاب الوصايا ، ١٣ – باب ما جاء فى الرجل يقف الوقف ، رقم : (٢٨٧٨) .

(٢) عون المعبود : (٣ / ٧٦) .

(٣) رواه الدارقطنى : (٤ / ١٨٩) .

(٤) فتح البارى : (٥ / ٢٩٩) .

. . . .

وزاد أحمد من طريق حماد بن زيد عن أيوب فذكر الحديث ، قال حماد : وزعم عمرو بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يهدى إلى عبد الله بن صفوان من صدقة عمر ، وكذا رواه عمر بن شبة من طريق حماد بن زيد عن عمر ، وزاد عمر بن شبة عن يزيد بن هارون عن ابن عون فى آخر هذا الحديث : وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين ، ثم إلى الأكابر من آل عمر ، ونحوه فى رواية عبيد الله بن عمر عند الدارقطنى (قلت : ليس فيه : إلى الأكابر من آل عمر بل إلى ذوى الرأى من أهلها كما ذكرناه) ، وفى رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذووا الرأى من آل عمر ، فكأنه كان أولا شرط أن النظر فيه لذوى الرأى من أهله ثم عين وصيته لحفصة . (قلت : بل الظاهر وقوع الاختصار فى رواية أيوب عن نافع عند أحمد ، فحذف اسم حفصة وذكر من يليه بعدها ، ولم يزل ذلك من دأب الرواة يختصر بعضهم الحديث ، ويأتى به آخر على أتم سياق) ، وقد بين ذلك عمر بن شبة عن أبى غسان المدنى قال : هذه نسخة صدقة عمر أخذتها من كتابه الذى عند آل عمر ، فنسختها حرفا حرفا : هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها الله ، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها .

قلت : فذكر الشرط كله نحو الذى تقدم[1] الحديث المرفوع ثم قال : والمائة وسق الذى أطعمنى النبى ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذى أمرت به ، وإن شاء ولى ثمغ أن يشترى من ثمره رقيقا يعملون فيه فعل ، وكتب معيقيب ، وشهد عبد الله بن الأرقم ، وكذا أخرج أبو داود فى روايته نحو هذا ، وذكرا جميعا كتابا آخر نحو هذا الكتاب ، وفيه من الزيادة : وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه صدقة كذلك ، وهذا يقتضى أن عمر إنما كتب كتاب وقفه فى خلافته ؛ لأن معيقيبا كان كاتبه فى زمن خلافته وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين ، فيحتمل أن يكون وقفه فى زمن النبى ﷺ باللفظ ، وتولى هو النظر عليه إلى أن حضرته الوصية ، فكتب حينئذ الكتاب ، ويحتمل أن يكون آخر وقفيته ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته اهـ .

---

(١) تقدم .

. . . .

تأييد قول الإمام :

قلت : وإذا جاء الاحتمال لم يكن حديث عمر هذا أصلا فى لزوم كل وقف بل على لزوم ما كان منه بطريق الوقف فى الحياة ، والصدقة بعد الممات وصية ، فمن ادعى لزوم ما لم يكن منه مضافا إلى ما بعد الممات بطريق الوصية فليأت بأصل غير هذا ، ودون إثباته خرط القتاد ، وإذا كان كذلك فماذا على أبى حنيفة إن أنكر لزوم الوقف بدون حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت وصية نظرا إلى حديث عمر الذى هو الأصل فى الباب، وترجيحا لأحد الاحتمالين فيه ، وهو كونه آخر وقفيته إلى أن حضرت الوصية فوقف حينئذ وكتب الكتاب؟ ، فإن الظاهر كون الوقف متصلا بكتابه لما فى الوقف باللفظ بدون الإشهاد عليه ، وكتابته من مظنة التباس الصدقة الموقوفة بالتركة التى يتعلق بها حق الوارث إن أدركه الموت قبل الكتاب ، ويبعد ذلك من مثل عمر رضى الله عنه ، وقد مر عن جابر أن الصحابة تتابعوا فى وقف الأراضى والدور حين قرأ عمر عليهم كتاب وقفه ، واشتهر ذلك بينهم ، فلو كان عمر وقفه فى حياة النبى ﷺ باللفظ تتابعوا فيه قبل كتابته الكتاب ، وقدعلمت أن التصدق بالمنفعة مع حبس الأصل غير معقول المعنى ، والوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده ، فلا يكون الوقف لازما إلا إذا كان على سنن صدقة عمر ، والراجح كونها وقفا فى الحياة مضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، فافهم .

قال الحافظ : واستدل به على جواز الوقف على الوارث فى مرض الموت ، فإن زاد على الثلث رد ، وإن خرج منه لزم ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة ، وهى ممن يرثه ، وجعل لمن ولى وقفه أن يأكل منه ، وتعقب بأن وقف عمر صدر منه فى حياة النبى ﷺ ، والذى أوصى به إنما هو شرط النظر اهـ .

قلت : وفيه ترجيح لأحد الاحتمالين من غير دليل ، ولفظ كتاب عمر عند الدارقطنى: إنى حبست أصلها ، وجعلت ثمرتها صدقة إلى قوله : جعل ذلك إلى ابنته حفصة إلخ ظاهره إنشاء الوقف عند كتابة الكتاب مع الوصية بالنظر لحفصة .

والحق فى الجواب عن استدلال أحمد به أن جعل النظر للوارث لا يستلزم جواز الوقف عليه فى مرض الموت ، وشرط عمر لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف لا يقتضى كونه

. . . .

وقفا على حفصة ولا على من وليه بعدها من أهـل بيته ، وإلا لم يمنعه أن يتخذ لنفسه منه مالا ، ولم يشترط أن يأكل منه بقدر عمالته ، والله تعالى أعلم ، نعم! قوله : فتصدق بها في الفقـراء والمساكين وذوى القـربى ولضيف يفـيد صحـة الوقف على الوارث لكون ذى القربى عاما للوارث وغيره ، ولكن لا دلالة فـيه لصحة الوقف على الوارث المعين كما هو ظاهر ، والذى جعله لحفصة إنما هو النظر والولاية ، والذى يحل لها منه إنما هو عمالتها ، وليس ذلك من الوقف على الوارث في شيء .

ودلالة الحديث على أن الوقف بحبس الأصل والتصدق بالغلة إذا كان مضافا إلى ما بعد الموت بطريق الوصيـة لا يبـاع ولا يشتـرى ولا يوهب ولا يورث ظاهرة ، وهـو إجمـاع المسلمين وذهب أبو يوسف ومـحمد والجمـهور إلى لزومه بدون الإضـافة أيضا لخلو أكـثر الروايات عن ذكر الوصية في صدقة عمـر فحملوه على أن الوقف صدر منه في حياة النبي ﷺ ، والذى أوصى به إنما شرط النظر ، وحمله أبو حنيـفة على أنه أخر الوقف إلى أن حضرته الوصية ، فحينئذ كتب كتاب وقفه ، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفيته كما تقدم ، وقول أبي حنيفة وإن كان قويا من حيث المعنى .

المختار للفتوى قول أبي يوسف ومحمد وهو قول سائر العلماء :

ولكن المختار للفتوى قولهمـا ، وهو قول سائر العلماء ، قال المحقق في : « الفتح » : والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه ؛ لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولا ، كـما صح مـن قوله ﷺ : « لا يبـاع ولا يورث » إلى آخـره ، وتكرر ذلك في أحـاديث كثـيرة، واستمـر عمل الأمة من الصـحابة والتابعين ومن بعـدهم على ذلك وتوارث الناس أجمعون ذلك ، فلا تعارض بمثل الحديث الذى ذكره (أبو حنيفة ومن انتصر له) .

وبالجملة: فلا يبعـد أن يكون إجماع الصحابة العملي ومن بعـدهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه ، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما اهـ . ملخصا ، ولي في بعض ما ذكره نظر ، والمقصـود إنما هو تأييد ما ذكرته من أن المختار للفتـوى قولهما ، وهو مذهب الحنفية في الباب ، والعلم والحكم لله العلي الوهاب .

وقد تم كتاب الوقف ههنا على قول أبي حنيفة رحمه الله ، والمذكور بعد هذا أكثره على

. . . .

قولهما فليتنبه له ، ولنذكر ههنا ما ذكره العلامة العينى فى « عمدة القارى » ، وأطلعت عليه بعد تحرير المقام ، وهو كالخلاصة لما ذكرته من مفصل الكلام فحمدت الله على الموافقة، وإن لم أكن أهلا لذلك ، قال فى باب الشروط فى الوقف فى شرح حديث عمر رضى الله عنه فى صدقته ما نصه .

احتج به الجمهور وأبو يوسف ومحمد على جواز الوقف ، ولا خلاف بينهم فى جواز الوقف فى حق وجوب التصدق بما يحصل من الواقف ما دام الواقف حيا ، ولا خلاف أيضا فى جوازه فى حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضى أو إضافة إلى ما بعد الموت بأن قال : هو وقف فى حياتى صدقة بعد وفاتى .

واختلفوا فى جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم يجد الإضافة إلى ما بعد الموت ، ولا اتصل به حكم حاكم ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز حتى إن للواقف بيع وهبته ، وإذا مات يصير ميراثا لورثته ، وقال أبو يوسف ومحمد والجمهور : يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وفيه أن الوقف مشروع خلافا للقاضى شريح ، وفيه أن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ميراثا ؛ لأنه صار لله تعالى وخرج عن ملك الواقف .

واختلفوا هل يدخل فى ملك الموقوف عليه أم لا ؟ فقال أصحابنا : لا يدخل لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه ؛ لأن الوقف حبس الأصل وتصدق بالفرع ، والحبس لا يوجب ملك المحبوس ، وعن الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله ، ينتقل إلى ملك الوقوف عليه لو كان أهلا له ، وعن الشافعى فى قول ينتقل إلى الله تعالى ، وهو رواية عن أصحابنا ، وعن الشافعى أن الملك فى رقبة الوقف لله تعالى .

وذكر صاحب « التحرير »: أنه إذا كان الوقف على شخص وقلنا : الملك للموقوف عليه افتقر إلى قبضه كالهبة ، وقال النووى فى « الروضة » : هذا غلط ظاهر ، وفيه ما كان نظير الأرض التى حبسها عمر رضى الله عنه كالدور والعقارات يجوز وقفها .

واحتج أبو حنيفة فيما ذهب إليه بقول شريح: لا حبس عن فرائض الله تعالى ،

. . . .

أخرجه الطحاوى[١] عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب عنه، ورجاله ثقات ، وأخرجه البيهقى[٢] فى سننه بأتم منه ، ومعناه لا يوقف مال ، ولا يزوى عن ورثة ، ولا يمنع عن القسمة بينهم ، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوى[٣] أيضا من حديث عكرمة عن ابن عباس قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس » ، وأخرجه البيهقى[٤] أيضا ، وقال : فى سنده ابن لهيعة ، وأخوه عيسى ، وهما ضعيفان .

ابن لهيعة :

قلت : ما لابن لهيعة ؟ وقد قال ابن وهب : كان لهيعة صادقا ، وقال فى موضع آخر: حدثنى الصادق البار والله ابن لهيعة ، وقال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول: ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة ، وعنه : من مثل ابن لهيعة بمصر فى كثرة حديثه وضبطه وإتقانه ؟ ولهذا حدث عنه أحمد فى مسنده بحديث كثير ، وأما أخوه عيسى، فإن ابن حبان ذكره فى « الثقات » ، وقال الطحاوى : هذا شريح ، وهو قاضى عمر وعثمان وعلى والخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم قد روى عنه هذا ، وقد وافق أبا حنيفة هذا فى عطاء بن السائب وأبو بكر بن محمد وزفر بن الهذيل .

فإن قلت : ما تقول فى وقف رسول الله ﷺ وفى أوقاف الصحابة بعد رسول الله ﷺ؟ قلت : أما وقف رسول الله ﷺ: فإنما جاز ؛ لأن المانع وقوعه حبسا عن فرائض الله ، ووقفه ﷺ لم يقع حبسا عن فرائض الله لقوله ﷺ : « إنا معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة »[٥] وأما أوقاف الصحابة بعد موته ﷺ: فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، هذا هو الظاهر ، أورد عليه ابن حزم أن عمر ترك ابنيه زيدا وأخته صغيرين

(١) رواه الطحاوى : (٤ / ٩٧) .
(٢) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٢) .
(٣) رواه للطحاوى : (٤ / ٩٧) .
(٤) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٢) .
(٥) تقدم .

. . . .

جدا، وكذلك عثمان وعلى وغيرهم ، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضى حبسا اهـ .

فالحق فى الجواب ما ذكرناه أنها محمولة على اتصال حكم الحاكم بها أو كونها مضافة إلى ما بعد الموت ، وليس ذلك ببعيد ، فإن قلت : قال البيهقى : ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا ، قلت : النسخ لا يثبت إلا بدليل ، ولم يبين دليله فمجرد الدعوى غير صحيح ، والجواب عن حديث الباب (أى حديث صدقة عمر) أن قوله ﷺ : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » لا يستلزم إخراجها عن ملكه ، ولكنها تكون جارية على ما أجراها عليه من ذلك ما تركها ، ويكون له فسخ ذلك متى شاء ، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوى[١] :حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : « لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ أو نحو هذا لرددتها » ، فلما قال عمر هذا دل أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها ، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشىء وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك .

فإن قلت : قال ابن حزم[٢] : هذا الخبر منكر ، وبلية من البلايا ، وكذب بلا شك ، قلت : قوله : هذا بلية وكذب تهافت عظيم ، وكيف يقول هذا القول السخيف والحال أن رجاله علماء ثقات ؟ فيونس من رجال مسلم والبقية من رجال الصحيح على ما لا يخفى ، والله أعلم بحقيقة الحال اهـ . ملخصا . قلت : وأما علة الإرسال فقد قدمنا الكلام فيها مستوفى ، فتذكر .

وأما ما رواه البيهقى فى « سننه »[٣] : من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: سمعت الشافعى يقول : اجتمع مالك وأبو يوسف عند أمير المؤمنين فتكلما فى الوقوف وما يحبسه الناس ، فقال يعقوب : هذا باطل ، قال شريح : جاء محمد ﷺ

(١) رواه الطحاوى : (٤ / ٩٦) .
(٢) المحلى : ٦ / ٤٦٩ ، ٤٧١) .
(٣) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٣) .

. . . .

بإطلاق الحبس ، فقال مالك : إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهتهم من البحيرة والسائبة ، فأما الوقوف فهذا وقف عمر بن الخطاب حيث استأذن النبى ﷺ فقال : « حبس أصلها ، وسبل ثمرتها » وهذا وقف الزبير ، فأعجب الخليفة ذلك منه ، وبقى يعقوب ساكتا اهـ .

ففيه : أن محمد بن عبد الله بن الحكم وإن كان ثقة صدوقا فيما يرويه عن النبى ﷺ ، فلا نسلم كونه ثقة فيما يرويه من مناظرات الشافعى مع أصحاب أبى حنيفة ، ولما حكى مناظرته مع محمد بن الحسن فى إتيان المرأة فى الدبر ، وفيها احتجاج الشافعى لمن يقول بالجواز .

قال الربيع : لما بلغه ذلك كذب محمد - أى ابن عبد الله بن الحكم - والله الذى لا إله إلا هو لقد نص الشافعى على تحريمه فى ستة كتب كما فى « التهذيب »[1] وكيف يظن بأبى يوسف أن يطلق القول ببطلان الوقف مطلقا ولم يقل به أبو حنيفة ، فقد مر أنه لا نزاع فى صحة الوقف ومشروعيته .

وإنما الخلاف فى لزومه ، وإن حمل قوله : هذا باطل على أنه غير لازم فكيف يظن به أن يبقى ساكتا ، وقد روى هو نفسه عن عطاء بن السائب ، قال: سألت شريحا عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده ، فقال : لا حبس عن فرائض الله كما تقدم، وهذا أدل دليل على أن قول شريح إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس لم يكن عنده على ما قاله مالك من إطلاق ما كانوا يحبسونه من البحيرة والسائبة بل على إطلاق الحبس وعدم لزومه مطلقا ، وشريح أعلم بمعنى ما رواه من غيره ، كيف؟! ولم يكن حبس أهل الجاهلية مقصورا على البحيرة والسائبة بل كانوا يحبسون الحرث والزرع أيضا ، قال تعالى حاكيا عنهم : ﴿وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَا يَطْعَمُهَا إِلَّا مَن نَّشَاءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا﴾[2] الآية، فالأنعام التى حرمت ظهورها هى البحيرة والسائبة ، وهى غير الأنعام

---

(١) التهذيب : (٩ / ٢٦١) .

(٢) سورة الأنعام آية : ١٣٨ .

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه

٤٥٠٠ - عن نافع ، عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ قال لعمر : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » وفى رواية عبيد الله بن عمر : احبس أصلها ، وسبل ثمرتها ، وفى رواية يحيى بن سعيد : تصدق بثمره ، وحبس أصله ، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ولا يورث فى الفقراء والقربى والرقاب وفى سبيل الله والضيف وابن السبيل ؛ لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه البخارى وما فيه من الزيادات فمن فتح البارى وفيه أيضا من طريق عمر بن شبية وأبى داود:هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين عمر فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله،فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها اهـ[1] .

والحرث الحجر التى لا يطعمها إلا من شاءوا بزعمهم ، فوقف الأرض ، أو الدار على الأولاد والذرية ، أو على قوم بأعيانهم داخل فى الحرث الحجر الذى كان أهل الجاهلية يحبسونه عن من شاءوا إلا أن يجعل آخره صدقة على المساكين لوجه الله تعالى ، فهو صدقة كصدقات عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت لم ينكر أبو حنيفة جوازه ، وإنما أنكر ما كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء فهو باطل عنده ، وهو الذى أنكره شريح ، وقال فيه : إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس ، فافهم ، وتذكر ما أسلفناه بما لا مزيد عليه .

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه

قوله : « عن نافع إلخ » دلالة قوله : لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه ،وفى رواية الأنصارى عند البخارى قال ابن سيرين:غير متأثل

---

(١) تقدم .

. . . .

مالا (فتح البارى)[1] ، مع جعله الولاية لابنته حفصة ، ولذوى الرأى من آل عمر بعدها على أن الموقف لا يدخل فى ملك الموقوف عليه ظاهرة ، وإلا لم يمنع ناظر الوقف من التمول به وتأثله مع كونه من القربى الموقوف عليهم ، فإن المراد من القربى قربى الواقف ، بهذا جزم القرطبى ، كما فى « فتح البارى » ، وهو الظاهر المتبادر .

قال الموفق فى « المغنى » : من وقف فى صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم ، ثم آخره للمساكين ، فقد زال ملكه عنه أى أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه فى الصحيح من المذهب ، وهو المشهور من مذهب الشافعى ومذهب أبى حنيفة ، وعن أحمد لا يزوال ملكه ، وهو قول مالك ، وحكى قولا للشافعى رضى الله عنه لقول النبى ﷺ : « حبس الأصل وسبل الثمرة »[2] ، ولنا أنه سبب يزيل التصرف فى الرقبة والمنفعة فأزال الملك كالعتق ؛ ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق ، وأما الخبر ، فالمراد به أن يكون محبوسا لا يباع ، ولا يوهب ولا يورث اهـ .

قال : وينتقل الملك فى الموقف إلى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب ، قال أحمد : إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه ، وروى عن أحمد أنه لا يملك ، وعن الشافعى من الاختلاف نحو ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة : لا ينتقل الملك فى الوقف اللازم بل يكون حقا لله تعالى ؛ لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة ، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعتق .

ولنا أنه سبب يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته ، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع ؛ ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية،ويفارق العتق ،فإنه

---

(١) فتح البارى : (٥ / ٣٠٠) .

(٢) تقدم . ومعنى هذا الحديث : أى اجعله وقفا حبيسا . قال ابن الأثير فى النهاية : « أراد أنه لا يوقف مال ولا يزوى عن وارثه ، وكأنه إشارة إلى ما كانوا يفعلونه فى الجاهلية من حبس مال الميت ونسائه ، كانوا إذا كرهوا النساء لقبح أو قلة مال حبسوهن عن الأزواج ؛ لأن أولياء الميت كانوا أولى بهن عندهم » . انظر الضعيفة (ص ٢٩٤ ج ١ ، ح رقم : « ٢٧٣ ») .



باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

٤٥٠١ - عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعمر : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها » ، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث

أخرجه عن المالية ، وامتناع التصرف فى الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد اهـ .

قلت : ولو تأمل الفقيه لعرف أن الأئمة كلهم قد قالوا فى الوقف اللازم ما قاله أبو حنيفة فى الغير اللازم عنده ، وهو ما لم يضف إلى ما بعد الموت أو لم يتصل به حكم الحاكم ، فقد قال مالك بعدم خروج الموقوف من ملك الواقف ، وقال أحمد بدخوله فى ملك الموقوف عليه ، فهل لأحد بعد ذلك أن ينسب أبا حنيفة إلى مخالفة الإجماع وغيره من المجتهدين يقول بما قاله ؟ فإن قيل : لم يقل مالك وأحمد بجواز بيعه وكونه ميراثا .

قلنا : قد قالا بذلك فيما لم يوجد فيه شرائط لزوم الوقف ، كما ستعرفه ، وبه يقول أبو حنيفة ، وإنما النزاع فى تلك الشرائط ، فقال : لا يكون الموقوف كأم الولد والمدبر بعد حكم الحاكم بلزومه أو بالإضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، وقال غيره : يكون مثلهما بمجرد الوقف ، ولا دليل لهم على ذلك فإن صدقة عمر التى هى الأصل فى الباب إنما كانت بطريق الوصية ، أو متصلة بحكم الحاكم ، هذا ويشهد لأبى حنيفة فى عدم دخول الموقوف فى ملك الموقوف عليه بعد لزومه شرط عمر لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف غير متأثل مالا بالتقرير الذى ذكرنا ، قال فى « الكفاية » : وإذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ، ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه إلى أن قال : إذا جعل صح بمعنى لزم أى بحكم الحاكم عند أبى حنيفة أو بتعليقه بالموت ، وبمجرد القول عند أبى يوسف رحمه الله ، وبالتسليم إلى المتولى عند محمد خرج من ملك الواقف بالإجماع ، ويدل عليه قوله فى أول الكتاب ، قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته اهـ . ملخصا مع (« الفتح ») .

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

قوله : « عن نافع إلخ » قال الحافظ فى « الفتح » : وفيه أى حديث صدقة عمر أنه لا يكفى فى الوقف لفظ الصدقة ، سواء قال : تصدقت بكذا ، أو جعلته صدقة ، حتى

الحديث . رواه البخارى[1] وفى رواية عبيد الله بن عمر : احبس أصلها وسبل ثمرتها ، وفى رواية يحيى بن سعيد : «تصدق بثمره وحبس أصله» ، كما فى«فتح البارى»[2] ، وقد مر فى الباب السابق .

يضيف إليها شيئا آخر لتردد الصدقة بين أن تكون تمليك الرقبة أو وقف المنفعة ، فإذا أضاف إليها ما يميز أحد المحتملين صح بخلاف ما لو قال : وقفت أو حبست فإنه صريح فى ذلك على الراجح وقيل : الصريح الوقف خاصة ، وفيه نظر لثبوت التحبيس فى قصة عمر هذه، ونعم لو قال : تصدق بكذا على كذا ، وذكر جهة عامة صح ، وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله : تصدقت بكذا بما وقع فى حديث الباب من قوله : فتصدق بها عمر ، ولا حجة فى ذلك لما قدمته من أنه أضاف إليها لا تباع ولا توهب اهـ . وقال البخارى[3] : إذا قال : دارى صدقة لله ، ولم يبين للفقراء ، أو غيرهم فهو جائز ويعطيها للأقرابين أو حيث أراد ، قال النبى ﷺ لأبى طلحة حين قال : أحب مالى إلى بيرحاء ، وإنها صدقة لله فأجاز النبى ﷺ ذلك ، وقال بعضهم : لا يجوز حتى يبين لمن ؟ والأول أصح ، وإذا قال : أرضى أو بستانى صدقة لله عن أمى فهو جائز ، وإن لم يبين لمن ذلك .

قال الحافظ فى « الفتح »[4] : قال ابن بطال : ذهب مالك إلى صحة الوقف وإن لم يعين مصرفه ، ووافقه أبو يوسف ومحمد والشافعى فى قول ابن القصار : ووجهه أنه إذا قال : وقف أو صدقة فإنما أراد به البر والقربة ، وأولى الناس ببره أقاربه ولاسيما إذا كانوا فقراء ، وهو كمن أوصى بثلث ماله ولم يعين مصرفه فإنه يصح ، ويصرف فى الفقراء ، والقول الآخر للشافعى : إن الوقف لا يصح حتى يعين جهة مصرفه وإلا فهو باق على ملكه . وقال بعض الشافعية : إن قال : وقفته وأطلق فهو محل الخلاف ، وإن قال : وقفته لله خرج عن ملكه جزما ، ودليله قصة أبى طلحة اهـ .

وقال المحقق فى « الفتح » : أما ركنه : فالألفاظ الخاصة كأن يقول : أرضى هذه صدقة

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) رواه فى : ٧٤ كتاب الأشربة ، ١٣ - باب استعذاب الماء ، رقم : (٥٦١١) .

(٤) فتح البارى : (٥ / ٢٨٨) .

. . . .

موقوفة مؤبدة على المساكين ، ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه ، ولا بأس أن نسوق شيئا من الألفاظ أرضي هذه صدقة ، أو تصدقت بأرضي هذه على المساكين، لا تكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها أو بقيمتها ، فإن فعل خرج عن عهدة النذر ، وإلا ورثت عنه (قلت : وإن نوى الوقف فهي وقف لاستعمال الصدقة بمعنى الوقف أحيانا) « وموقوفة » فقط (أي إذا قال : أرضي هذه موقوفة ، ولم يقل على المساكين) لا تصح إلا عند أبي يوسف ، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء ، وهو قول عثمان البتي ، وإذا كان مفيدا لخصوص المصرف - أعني الفقراء - لزم كونه مؤبدا؛ لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضا لمكان العرف .

وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بأن الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل ؛ لأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم ، فلو قال : موقوفة على الفقراء عند هلال أيضا ، لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء ، بخلاف قوله : محبوسة أو حبس ، ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله : موقوفة ، وكذا قال : للسبيل ، إذا تعارفوه وقفا مؤبدا على الفقراء ، وإلا سئل ، فإن قال : أردت الوقف صار وقفا ؛ لأنه محتمل لفظه أو قال : أردت معنى صدقة فهو نذر ، فيتصدق بها أو بثمنها وإن لم ينو (أو نوى النذر ، ولم يف به) كانت ميراثا ، ذكره في النوازل ، وقال في قوله : جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفا عمل به ، وإلا سئل ، ولو قال : صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته ؛ لأنه عرف بقوله : صدقة مصرفه (وهم الفقراء) وانتفى بقوله : موقوفة احتمال كونه نذرا ، وكذلك حبس صدقة ، وكذلك صدقة محرمة ، قيل : ومحرمة بمنزلة وقف ، وهي معروفة عند أهل الحجاز بخلاف ما لو قال: «حبس أو محبوسة موقوفة » ؛ لأنه بمعنى موقوفة ، فكان كإفراد لفظ موقوفة (فيصح عند أبي يوسف لمكان العرف دون هلال ، وهو اختلاف لفظي مبناه اختلاف العرف) .

وفي « النوازل » : لو قال : جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمرا ولا يصير الكرم وقفا ، وكذا لو قال : جعلت غلته وقفا ، تصحيحا للكلام ما أمكن ، ولو زاد فقال : صدقة

. . . .

موقوفة على الفقراء ينبغى ألا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدا ، وهو موضع اتفاق مجيزى الوقف على أنها العبارة الوافية إلا أن قوله فى الأسرار : ولو لم يقل : مؤبدا ، كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد أن فيه خلافا ، ولا ينبغى ؛ فإن التأبيد أن يجعله فى أول الأمر أو آخره لجهة لا تنقطع ، (ولا خصوص لفظ التأبيد) وجعله للفقراء يفيد ذلك ، وقوله : موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة اهـ .

قلت : وقوله : صدقة لله تعالى ، ليس بصريح فى الوقف لاحتمال النذر ، وجنح البخارى إلى كونه وقفا لحديث أبى طلحة ، ويعكر عليه بيع حسان حصته من صدقته ، قال الحافظ فى « الفتح »[1] : هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة ، ولم يقفها عليهم ، إذا لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ . وفيه ما فيه فتذكر ، وكذا قوله: «صدقة عن أمى وهى ميتة » يحتمل النذر والوقف جميعا إلا أن يترجح أحد الاحتمالين بقرينة، وإلا سئل عنه ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى » : وألفاظ الوقف ستة ، ثلاثة : صريحة ، وثلاثة : كناية ، فالصريحة : وقفت ، وحبست ، وسبلت ، متى أتى بواحد من هذه الثلاثة صار وقفا من غير انضمام أمر زائد ؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس ، وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبى ﷺ لعمر : « إن شئت حبست أصلها ، وسبلت ثمرتها »[2] فصارت هذه الألفاظ فى الوقف كلفظ التطليق فى الطلاق ، وأما الكناية فهى : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فليست صريحة ؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ، فإن الصدقة تستعمل فى الزكاة والهبات (والنذور) ، والتحريم يستعمل فى الظهار والأيمان ، ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره ، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم ، وتأبيد الوقف ، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال ، فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه ، فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها .

أحدها : أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول : صدقة

---

(١) فتح البارى : (٥ / ٢٨٨) .

(٢) تقدم .

. . . .

موقوفة ، أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة .

الثانى : أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لا تباع ولا تورث ؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوى الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفا فى الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما فى الضمائر ، فإن اعترف بما نواه لزم فى الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف ، فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بما نوى .

فائدة :

قال الموفق : وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبنى مسجدا ويأذن للناس فى الصلاة فيه ، أو مقبرة ويأذن فى الدفن فيها ، أو سقاية ، ويأذن فى دخولها فإنه قال فى رواية أبى داود وأبى طالب فيمن أدخل بيتا فى المسجد وأذن فيه لم يرجع فيه ، وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع ، وهذا قول أبى حنيفة فذكر القاضى فيه رواية أخرى أنه لا يصير وقفا إلا بالقول وهذا مذهب الشافعى ، واحتجوا بأن هذا تحبيس أصل على وجه القربة ، فوجب ألا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء .

ولنا أن العرف جار بذلك ، وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفة طعاما كان إذنا فى أكله ، ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلا له ، ومن نثر على الناس نثارا كان إذنا فى التقاطه ، وأبيح أخذه ، وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال ، وقد قدمنا فى البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ ، وكذلك الهبة والهدية لدلالة الحال ، فكذلك ههنا .

وأما الوقف على المساكين فلم تجر به عادة بغير لفظ ، ولو كان شىء جرت به العادة ، أو دلت الحال عليه كان كمسألتنا ، والله أعلم اهـ . ملخصا .

قلت : قد ذكر علماءنا صحة الوقف بالفعل فى المسجد ، كما فى الدر مع الشامية وقد تقدم أن المقبرة والساقية ونحوهما ملحق بالمسجد فى كونه تصدقا بالأصل مع المنافع فافهم،

٤٥٠٢ - عن أبي هريرة مرفوعا : « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء : صدقة جارية » الحديث رواه الجماعة إلا البخارى ، وقد تقدم[1] أيضا .

٤٥٠٣ - عن عثمان أن النبى ﷺ قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال : « من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة؟ ، فاشتريتها من صلب مالى » . رواه النسائى[2]والترمذى[3]، وقال:حديث حسن (نيل الأوطار)[4] ، ورواه البغوى فى الصحابة ، وزاد : فاشتراها عثمان بخمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم أتى النبى ﷺ ، وقال : قد جعلتها للمسلمين(فتح البارى)[5] ، وهو حسن أو صحيح على أصله ، وفى « التلخيص الحبير »[6] : أن عثمان وقف بئر رومة وقال : دلوى فيها كدلاء المسلمين . علقه البخارى[7] اهـ .

وقول الموفق الذى ذكرناه آنفا يدل على كون المقبرة والسقاية كالمسجد عند أبى حنيفة ، وهو المستفاد من كلام الخصاف خلاف ما ذكره غيره من علماء المذهب ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن أبى هريرة إلخ » ، قلت : مفاده أن يكون قوله : هذه صدقة جارية مثل قوله: موقوفة ، وهو ظاهر .

قوله : « عن عثمان إلخ » ، قلت : قوله : قد جعلتها للمسلمين ، أو دلوى فيها كدلاء المسلمين ينبغى أن يكون صريحا فى الوقف ، وفيه دلالة على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام .

قال الموفق فى « المغنى » : من وقف وقفا صحيحا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف

---

(١) تقدم .

(٢ ، ٣) رواه النسائى: (٦ / ٢٣٥) والترمذى (٣٧٠٣) وتعليق (٨٢٣) والكنز (٣٦٢٨٠) والفتح (٥ / ٢٩) وشرح السنة (٨ / ٢٨٨) والمغنى عن حمل الأسفار (١ / ٢٦١) والمشكاة (٦٠٦٦) وإتحاف (٤ / ٤٢٦ ، ١٠ / ٣١٧) .

(٤) النيل : (٥ / ٢٦٠) .

(٥) الفتح : (٥ / ٢٩ - ٣٠) .

(٦) التلخيص : (٢ / ٢٥٨)

(٧) تقدم « تعليقا » .

٤٥٠٤ – عن أنس بن مالك أن أبا طلحة قال : يا رسول الله ! إن الله يقول : ﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ وإن أحب أموالى إلى بيرحاء ، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها حيث أراك الله . الحديث متفق عليه[1] ، وفى اللفظ لأحمد ومسلم قال : فإنى أشهدك أنى جعلت أرضى بيرحاء لله . (نيل الأوطار)[2] .

٤٥٠٥ – عن ابن عباس أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب ، فأتى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله ! فهل ينفعها شىء إن تصدقت به عنها ؟ قال : نعم ، قال : فإنى أشهدك أن حائطى المخراف صدقة عليها ، وفى لفظ : صدقة عنها . رواه البخارى[3] (فتح البارى)[4] . مختصرا .

عليه ، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه ، فلم يجز أن ينتفع بشىء منها إلا أن يكون قد وقف شيئا للمسلمين (عامة) ، فيدخل فى جملتهم مثل أن يقف مسجدا فله أن يصلى فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بئرا للمسلمين فله أن يستقى منها ، أو سقاية أو شيئا يعم المسلمين ، فيكون كأحدهم ، لا نعلم فى هذا كله خلافا ، وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه سبل بئر رومة ، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين اهـ .

قوله : « عن أنس إلخ » احتج به البخارى على أن قوله : صدقة لله ، يدل على الوقف ، والحق أنه ليس بصريح فيه ، وكذا قوله : إنى جعلت أرضى لله بل هو من كناياته ، ولعل الذين أنكروا على حسان بيع حصته من صدقة أبى طلحة فهموا كونها وقفا بقرينة دلت على ذلك من قوله ، وإلا لما ساغ لهم إنكار بيعها ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن ابن عباس إلخ » ، الظاهر أن جعل الأرض صدقة على الميت يدل على كونها وقفا للفقراء إذا قامت قرينة تمنع إرادة النذر ، وههنا كذلك ، فإن سعدا لم يرد النذر

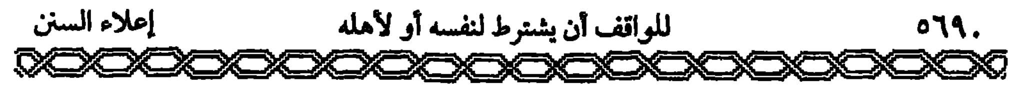
---

(١) تقدم .

(٢) النيل : (٥ / ٢٦٧) .

(٣) رواه فى : ٥٥ – كتاب الوصايا ، باب « ١٥ » ، رقم : (٢٧٥٦) ، أطرافه فى : [٢٧٦٢ ، ٢٧٧٠] .

(٤) فتح البارى : (٥ / ٤٥٣) .



باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

٤٥٠٦ - قال أحمد : سمعت ابن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه عن حجر المدرى أن فى صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ، ذكره الموفق فى «المغنى »[١] ، قال : احتج به أحمد ، ورواه الخصاف من طريق الواقدى وابن أبى شيبة[٢] فى المصنف كلاهما قال : حدثنى سفيان بن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال: ألم تر أن حجر المدرى حدثنى فذكر نحوه سواء ، وحجر المدرى تابعى معروف ، وروى عن على وزيد بن ثابت وغيرهما ، قال العجلى : تابعى ثقة من خيار التابعين (الإصابة)[٣] ، قال الحافظ : أرسل حديثا فأخرجه بقى بن مخلد فى الصحابة، وهو وهم اهـ . قلت : فالأثر مرسل صحيح .

بتصدق المخراف ، أو منافعها عن أمه بل أراد وقفيتها كما فهمه البخارى رحمه الله ، ويؤيده ما رواه الخصاف[٤] من طريق الواقدى حدثنا يحيى بن عبد العزيز،عن أهله أن سعد ابن عبادة تصدق بصدقة عن أمه فيها سقى الماء، ثم حبس عليها مالا من أمواله على أصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث اهـ . فاللفظ من كنايات الوقف دون صريحها ، فافهم .

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

قوله : « قال أحمد إلخ » ، قلت : ذهب إلى جواز ذلك أبو يوسف ، خلافا لمحمد وهلال الرائى والشافعى رحمهم الله تعالى ، لهم أن الوقف تبرع على وجه التمليك بطريق التقرب إلى الله تعالى ، فاشتراطه الكل ، أو البعض لنفسه ، أو لعبيده وإمائه وأولاده

---

(١) المغنى : (٦ / ١٩٣) .
(٢) رواه ابن أبى شيبة : (١٤ / ١٦٧) .
(٣) الإصابة : (٢ / ٧٧) .
(٤) الخصاف : (ص ١٥) .

. . . .

الصغار يبطله ؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق ، فصار كالصدقة المنفذة بشرط أن يكون بعضه به ، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ، ولأبى يوسف ما روى أن النبى ﷺ : « كان يأكل من صدقته »[١] ، والمراد منها صدقته الموقوفة دون الزكاة ، فإنه لم يكن يدخر شيئا تجب فيه الزكاة ، وأيضا : فلم يكن يحل له أكلها سواء كانت زكاة ماله أو مال غيره ، ولا يحل له الأكل من صدقته الموقوفة إلا بالشرط للإجماع على أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها .

وإنما الخلاف فيما إذا شرطه فدل على صحته ؛ ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه ، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز ، كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه فيجوز له ذلك اتفاقا ؛ ولأن مقصوده القربة ، وفى الصرف إلى نفسه ذلك ، قال ﷺ : « نفقة الرجل على نفسه صدقة » ، كذا فى « الهداية » و « فتح القدير »[٢] ملخصا بمعناه .

قال المحقق : فقد ترجح قول أبى يوسف ، قال الصدر الشهيد : والفتوى على قول أبى يوسف ، ونحن أيضا نفتى بقوله ترغيبا للناس فى الوقف ، واختاره مشايخ بلخ ، وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه ، ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال : على أن يقضى دينه من غلته ، وفى وقف الخصاف : إذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون للورثة أو لأهل الوقف ؟ قال : يكون لورثته ؛ لأنه قد حصل ذلك وكان له ، قال المحقق[٣] : والحديث المذكور - أى قوله - : « إن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته » بهذا اللفظ لم يعرف اهـ .

---

(١) انظر : كتاب الخراج لأبى يوسف ، باب فى « الصدقة » .

(٢) فتح القدير : (٥ / ٤٣٨) .

(٣) فتح القدير : (٥ / ٤٣٨) .

. . . .

وقال الحافظ فى « الدراية »[(١)] : لم أجده ، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضى التى قال فيها : ما تركت بعدى فهو صدقة اهـ . قلت : لا يجدى ذلك أبا يوسف شيئا ، فإنها لم تكن صدقـة فى حياته ، بل بعد وفاته ﷺ ، فلا يلزم من أكله منها الأكل من صدقته ، وقال الزيلعى : غريب ، وفى « مصنف عند ابن أبى شيبة »[(٢)] : حدثنا ابن عيينة ، فذكر ما ذكرناه فى المتن .

دليل ما ذكره صاحب « الهداية » أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته :

قلت : قد وجدته ولله الحمد عند الخصاف من طريق الواقدى حدثنى محمد بن بشر بن حميد ، عن أبيه قال : سمعت عمر بن عبد العزيز يقول فى خلافته بخناصرة[(٣)] . سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة من المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التى وقف من أموال مخيريق ، وقال : إن أصبت فأموال لمحمد ﷺ يضعها حيث أراه الله ، وقتل يوم أحد ، فقال رسول الله ﷺ : مخيريق خير يهود ، ثم دعا لنا بتمر منها ، فأتى بتمر فى طبق فقال : كتب إلى أبى بكر بن حزم يخبرنى أن هذا التمر من الغدق[(٤)] الذى كان على عهد رسول الله ﷺ ، وكان رسول الله ﷺ يأكل منه ، فقلت : يا أمير المؤمنين ! فاقسمه بيننا ، فقسمه ، فأصاب كل واحد منا تسع تمرات ، قال عمر بن عبد العزيز : قد دخلتها إذ كنت واليا بالمدينة ، وأكلت من هذه النخلة ، ولم أر مثلها من التمر أطيب ولا أعذب[(٥)] اهـ .

وفيه أيضا قال: حدثنى صالح بن جعفر،عن المسور بن رفاعة،عن ابن كعب قال : أول

---

(١) الدراية : (ص ٢٧٨) .

(٢) تقدم .

(٣) بالضم بلد بالشام من عمل حلب .

(٤) بالفتح النخلة ، مصحح .

(٥) رواه البيهقى فى: (دلائل النبوة « ١ /١٨ ») وابن عساكر فى « تاريخه » (٣ / ٣٤٥ ، ١٠ / ٧٨) وابن كثير فى (البداية والنهاية (٣ / ٢٣٧ ، ٤ / ٣٦) ، وابن سعد فى « الطبقات » (١ / ٢ / ١٨٣) .

. . . .

صدقة كانت فى الإسلام وقف رسول الله ﷺ أمواله ، فقلت لابن كعب : فإن الناس يقولون : صدقة عمر بن الخطاب أول ، فقال : قتل مخيريق بأحد على رأس اثنين وثلاثين شهرا من مهاجر رسول الله ﷺ ، وأوصى إن أصبت فأموالى لرسول الله ﷺ ، فقبضها رسول الله ﷺ ، وتصدق بها ، وهذا قبل ما تصدق به عمر ، وإنما تصدق عمر بثمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خيبر سنة سبع من الهجرة اهـ .

قلت : فثبت بمجموع الأثرين ما ذكره صاحب « الهداية » : من أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته ؛ لأنه وقف الحوائط السبعة فى حياته مرجعه من غزوة أحد ، وكان يأكل من تمرها وهى موقوفة ، وقال ابن شيبة : قال أبو غسان : صدقات النبى ﷺ اليوم بيد الخليفة يولى عليها ويعزل عنها ، ويقسم ثمرها وغلتها فى أهل الحاجة من أهل المدينة على قدر ما يرى من هى فى يده ، قال الحافظ ابن حجر بعد نقل نحو ذلك عنه ، وكان ذلك على رأس المائتين ثم تغيرت الأمور ، والله المستعان .

قلت : قال الشافعى رضى الله عنه فيما نقله البيهقى عنه : وصدقة رسول الله ﷺ - بأبى هو وأمى - قائمة عندنا ، وصدقة الزبير قريب منها ، وصدقة عمر بن الخطاب قائمة، وصدقة عثمان وصدقة علي وصدقة فاطمة بنت رسول الله ﷺ وصدقة من لا أحصى من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة وأعرضها اهـ . من « وفاء الوفاء»[1] للسمهودى .

وقال الموفق فى « المغنى » : ولا يجوز أن يرجع إليه - أى إلى الواقف - شيء من منافعه إلا أن يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما يشترط ، وجملته : أن الواقف إذا اشترط فى الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد واحتج ، قال : سمعت ابن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن حجر المدرى فذكر حديث المتن، وقال القاضى : يصح الوقف رواية واحدة ؛ لأن أحمد نص عليها فى رواية جماعة، وبذلك قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزبير وابن سريج .

---

(١) وفاء الوفاء للسمهودى : (٢ / ١٦٠) .

. . . .

قلت : قد دل احتجاج أحمد بحديث حجر المدرى أن اشتراط النبى ﷺ نفقة أهله بالمعروف كاشتراطه إياها لنفسه لعدم انقطاع الزوجية بينه وبين نسائه بوفاته ، ولذلك حرم على المؤمنين أن ينكحوا أزواجه من بعده أبدا ، فلم تكن النفقة عليهن كالنفقة على الأجانب بل كالنفقة على نفسه الكريمة ، فافهم .

وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن : لا يصح الوقف ؛ لأنه إزالة الملك ، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ، وكما لو أعتق عبدا بشرط أن يخدمه ؛ ولأنه ما ينفقه على نفسه مجهول فلم يصح اشتراطه ، كما لو باع شيئا واشترط أن ينتفع به ، ولنا الخبر الذى ذكره الإمام أحمد ؛ ولأن عمر رضى الله عنه قال : لا بأس على وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا غير متمول فيه ، وكان الوقف بيده إلى أن مات (سيأتى ما يدل عليه)؛ ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالمساجد والسقايات والرطبات والمقابر كان له الانتفاع به (من غير شرط) فكذلك ههنا (بالشرط) .

ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة ، سواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه ، فإن عمر رضى الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالى ويطعم إلا بقوله بالمعروف وفى حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر ، قال : وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط ؛ لأن النبى ﷺ شرط ذلك فى صدقته ، وإن اشترط أن يأكل منه من وليه ويطعم صديقا جاز ؛ لأن عمر رضى الله عنه شرط ذلك فى صدقته التى استشار فيها رسول الله ﷺ ، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقا ؛ لأن عمر ولى صدقته ، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك ؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلى صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر اهـ .

وقال الحافظ فى « الفتح » : وفيه - أى فى حديث عمر - أن للواقف أن يشترط لنفسه جزء من ريع الوقف ؛ لأن عمر شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف ، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره (ولقائل أن يقول : إذا أطلق الكلام يراد به غير المتكلم لا ما يعمه وغيره ، قال هلال بن يحيى فى أحكام الوقف له ليس هذا على ما تأولت أن عمر بن الخطاب عنى بقوله : لا جناح على من وليها نفسه وغيره ، وإنما عنى بذلك ولاتها غيره

. . . .

ولم يعن نفسه ، ألا ترى لو أن رجلا من بنى العباس قال : أرضى صدقة موقوفة على بنى العباس . لم يكن الواقف فيهم ، ولو أن امرأة قالت لرجل : زوجنى رجلا ، فزوجها من نفسه لم يجز اهـ ؛ ملخصا .

قال الحافظ : فدل على صحة الشرط ، وإذا جاز فى المتهم الذى تعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز ، ويستنبط منه صحة الوقف على النفس (بدليل أنه شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه ، ولم يستثن إن كان هو الناظر ، فكأنه شرط لنفسه ، وهذا هو الوقف على النفس ، وفيه ما فيه فتذكر) . وهو قول ابن أبى ليلى وأبى يوسف وأحمد فى الأرجح عنه ، وقال به من المالكية ابن شعبان وجمهورهم على المنع إذا استثنى لنفسه شيئا يسيرا بحيث لا يتهم أنه قصد حرمان ورثته ، ومن الشافعية ابن سريج وطائفة ، وصنف فيه محمد بن عبد الله الأنصارى شيخ البخارى (وتلميذ الإمام أبى حنيفة) جزء ضخما ، واستدل له بقصة عمر هذه وبقصة راكب البدنة وبحديث أنس أنه ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها ، ووجه الاستدلال به أنه ﷺ أخرجها عن ملكه بالعتق ، وردها إليه بالشرط ، وبقصة عثمان الآتية (أنه اشترى بئر رومة ، وجعلها للمسلمين ، وكان دلوه فيها كدلاءهم) اهـ .

وأجاب هلال بن يحيى عن استدلال لهم بحديث الهدى: بأن الوقف لا يملكه أحد ، والبدنة لم تخرج من ملك صاحبها ، ألا ترى أن صاحبها لو مات قبل أن يبلغ الوقت تكون ميراثا عنه فهذا لا يشبه الوقف ، وإنما معنى الحديث عندنا - والله أعلم - : أنه ﷺ أمره بركوبها على وجه الضرورة ، أى ولا نزاع فى جواز أكل الواقف من وقفه عند الاضطرار ، وإنما النزاع فى اشتراطه ذلك لنفسه عند الاختيار ، وعن قصة وقف عثمان بئر رومة ، وجعله دلوه فيها كدلاء المسلمين أن عثمان لم يرد بهذا اشتراطا لنفسه ، وإنما أراد أن يخبر أنه كان أسوة للمسلمين ، والشرط فى هذا وغيره سواء ؛ لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار »[1] ، والبئر فى هذا

---

(١) رواه أبو داود فى : (البيوع ، باب « ٦٢ » ، ح ٣٤٧٧) وابن ماجة (٢٤٧٢) وصححه الشيخ الألبانى . انظر الإرواء (١٥٥٢) .

٤٥٠٧ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تقتسم ورثتي دينارا ولا درهما ، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة » ، رواه البخاري[١] (فتح الباري)[٢] .

٤٥٠٨ - عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه ويؤكل صديقه غير متمول مالا . رواه البخاري[٣] أيضا (فتح الباري)[٤] ، وقد تقدم أنه كان جعل الولاية لأهله .

٤٥٠٩ - عن أنس أنه وقف دار له بالمدينة فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره رواه

كالمسجد، ولو جعل رجل داره مسجدا للمسلمين له أن يصلي فيها شرط، أو لم يشترط اهـ.

قلت : والجواب عن قصة عتق صفية لا دلالة في الأحاديث على الاشتراط ، بل أعتقها رسول الله ﷺ بلا شرط ، ثم تزوجها برضاها ، سلمنا ولكن العتق يقبل التعليق بالشرط، ولا كذلك الوقف ، فافهم .

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » فيه دلالة على اشتراط أجرة العامل على الوقف ، والمراد بالعامل القيم على الأرض والأجير ونحوهما أو الخليفة بعده ﷺ ، وقوله ﷺ : « ورثتي» سماها ورثة باعتبار أنهم كذلك بالقوة لكن منعهم من الميراث الدليل الشرعي ، وهو قوله: « لا نورث ، وما تركنا صدقة »[٥] ، وموضع الاستشهاد منه قوله : « بعد نفقة نسائي» فقد تقدم أن اشترط نفقة النساء كاشتراط نفقة نفسه ، وهو الجزء الأول من الباب ، ولقائل أن يقول : إن قدر نفقة النساء ومؤنة العامل لم يكن وقفا ، وإنما تصدق بما فضل عنهما ، فافهم .

قوله : « وعن أنس إلخ » ،دلالته على انتفاع الواقف بوقفه ظاهرة فإن كان وقفا عاما

---

(١) رواه في : ٥٥ - كتاب الوصايا ، ٣٢ -- باب نفقة القيم للوقف ، رقم : (٢٧٧٦) ، أطرافه في: [٣٠٩٦ ، ٦٧٢٩] .
(٢) فتح الباري : (٥ / ٤٧٦) .
(٣) رواه في : ٥٥ - كتاب الوصايا ، ٣٢ -- باب نفقة القيم للوقف ، رقم : (٢٧٧٦) .
(٤) فتح الباري : (٥ / ٤٧٦) .
(٥) تقدم .

البيهقى من طريق الأنصارى حدثنى أبى عن ثمامة عنه ، وذكره البخارى فى الصحيح معلقا[١] (فتح البارى)[٢] .

٤٥١٠ – عن المقدام بن معد يكرب رفعه : « ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة » ، رواه ابن ماجه[٣] ، واللفظ له والنسائى بإسناد جيد ، كذا فى « الدراية »[٤] .

لكل من بالمدينة حاجا أو زائر فقد تقدم قيام الإجماع على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام، وإن كان خاصا لأهله وولده مثلا فلعله كان قد اشترط الانتفاع به مدة حياته للإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الانتفاع به لا يحل له أن يأكل منه أو ينتفع به كما ذكرناه أول الباب ، فتذكر .

وقال هلال بن يحيى فى حديث أنس هذا : إن معناه عندنا – والله أعلم – أنه كان يسكنها بأمر من قد وقف عليه ، ألا ترى أنه ليس فى الحديث أنه اشترط سكناها لنفسه ، وقد سمى سبيلها ، فهذا دليل على أن الوقف كان على غيره إلا أنه كان يسكنها بإذن من وقفت عليه ، وكذلك كل من بلغنا أنه وقف داره وسكنها فإنما معنى ذلك عندنا ، أنه سكنها مع اللذين وقفت عليهم بإذنهم ؛ لأنه لم يبلغنا أن أحدا منهم اشترط فيها السكنى ، وبلغنا أنهم سموا وجوهها ، ولم يسموا لأنفسهم منها شيئا ، ولا يجوز أن يتأول عليهم أنهم وقفوا على غيرهم ثم أخذوها لأنفسهم بغير إذن فيه وقفت عليه اهـ .

قوله : « عن المقدام إلى آخر الباب »، دلالة الأحاديث على كون الصرف إلى نفسه قربة ظاهرة وفيه تأييد لأبى يوسف رحمه الله ومن وافقه من القائلين بجواز الوقف على نفسه ،

---

(١) رواه « تعليقا » فى : ٥٥ – كتاب الوصايا ، ٣٣ – باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين . ووصله البيهقى فى « سننه » (٦ / ١٦١).

(٢) فتح البارى : (٥ / ٤٧٦) .

(٣) رواه فى : ١٢ – كتاب التجارات ، ١ – باب الحث على المكاسب ، رقم : (٢١٣٨) ، فى الزوائد : فى إسناده إسماعيل بن عياش ، ورواه أبو داود والترمذى والنسائى ، والحديث صحيح الشيخ الألبانى . انظر غاية المرام (١٦٣) وعند البخارى الشطر الأول منه . قلت : « وفى تحفة الإشراف للحافظ المذى (٨/٥٠٨) عزاه الحافظ لابن ماجة ولم يعزه للنسائى » .

(٤) الدراية : (ص ٢٧٨) .

٤٥١١ - عن أبى سعيد عن النبى ﷺ قال : « أيما رجل كسب مالا حلالاً فأطعمه نفسه أو كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فإن له زكاة » رواه ابن حبان[١] فى صحيحه ، والحاكم إلا أنه قال : فإنه له زكاة ، وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه (فتح القدير)[٢] .

٤٥١٢ - عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شىء فلأهلك » الحديث ، رواه مسلم[٣] (فتح القدير)[٤] .

وقد مر تقرير الاستدلال من كلام صاحب « الهداية » أول الباب ، فليراجع .

قال الموفق فى « المغنى »[٥] : وإذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان ، إحداهما لا يصح ، فإنه قال فى رواية أبى طالب ، وقد سئل عن هذا ، فقال : لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله وفى سبيل الله ، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا ، وهل يبطل الوقف على من بعده ؟ على وجهين . بناء على الوقف المنقطع الابتداء ، وهذا مذهب الشافعى ؛ لأن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة ، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه ، لنفسه ؛ ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف فى رقبة الملك فلم يصح ذلك، كما لو أفرده بأن يقول : لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه ، ونقل جماعة (عن أحمد) أن الوقف صحيح ، اختاره ابن أبى موسى ، قال ابن عقيل : وهى أصح وهو قول ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف وابن سريج لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شىء من منافعه ؛ ولأنه يصح أن يقف وقفا عاما فينتفع به ، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه، والأول أقيس اهـ .

---

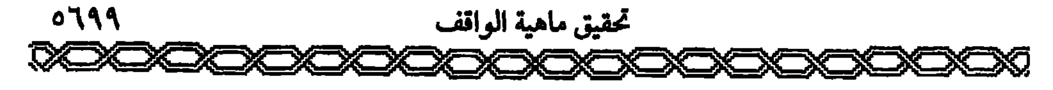
(١) [ضعيف] : رواه ابن حبان : (١٠ / ٤٨ ، ح رقم : « ٤٢٣٦ ») . وسنده ضعيف . فيه دراج أبى السمح وهو ضعيف فى روايته عن أبى الهيثم حكى ابن عدى عن الإمام أحمد : أحاديث دراج عن أبى الهيثم عن أبى سعيد فيها ضعف .

(٢) فتح القدير : (٥ / ٤٣٩) .

(٣) رواه فى: ١٢ - كتاب الزكاة، ١٣ - باب الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، رقم : «٤١».

(٤) فتح القدير : (٥ / ٤٣٩) .

(٥) المغنى : (٦ / ١٩٧) .



باب لا يصح الوقف إلا مؤبدا وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع آخره إلى الفقراء والمساكين ولا يرجع إلى الميراث أبدا

٤٥١٣ – عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر قال : يا رسول الله! فذكر الحديث ، وفيه : فكتب عمر هذا الكتاب : من عمر بن الخطاب فى ثمغ والمائة الوسق التى أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر ، إنى حبست أصلها ، وجعلت ثمرتها صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل أو يؤكل صديقا لا جناح ، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض ، جعل ذلك إلى ابنته حفصة ، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها . رواه «الدارقطنى»[1]، واحتج به الحافظ فى « الفتح »[2] ، فهو حسن أو صحيح .

باب لا يصح الوقف إلا مؤبدا ، وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع آخره إلى الفقراء والمساكين ، ولا يرجع إلى الميراث أبداً

قوله :«عن عبيد الله بن عمر إلخ»، قد تقدم عن الحافظ فى « الفتح » أن حديث صدقة عمر أصل فى مشروعية الوقف وتحقيق ماهيته ، وكان قد تصدق على ذى قرباه ، وفيهم الغنى والفقير ، وعلى اليتامى والمساكين وابن السبيل ، وهذه جهة لا تنقطع ، وقد نص على أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض ، وفى كل ذلك دليل على أنه لا يصح الوقف إلا مؤبدا ، ويجوز على الأغنياء والفقراء بشرط أن يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين ، ولا يرجع إلى الميراث أبدا ، من ادعى صحة الوقف الذى لا يرجع آخره إلى الفقراء ويرجع إلى الميراث فعليه البيان ، فإن التصديق بالغلة مع حبس الأصل عرف بالشرع على خلاف القياس فيقتصر على مورده ، ولم يرد فى الشرع إلا مؤبدا فلا يصح غير مؤبد .

---

(١) رواه الدارقطنى : (٤ / ١٨٨ ، ١٨٩) .

(٢) فتح البارى: (٥ / ٢٩٩) .

٤٥١٤ - حدثنا القاسم بن الفضل ، حدثنا محمد بن على ، أن على بن أبى طالب رضى الله عنه تصدق بأرض له ليقى بها وجهه عن جهنم على مثل صدقة عمر رضى الله عنه غير أنه لم يستثن للوالى منها شيئا كما استثناه عمر . ورواه الخصاف فى أحكام[1] الأوقاف له من طريق الواقدى ، ورجاله ثقات ، أما القاسم فهو الحدانى الأزدى أبو المغيرة البصرى ثقة من رجال مسلم والأربعة ، (تهذيب)[2] وأما محمد ابن على فأبو جعفر الباقر ثقة فاضل من أهل بيت النبوة روى له الجماعة فى الأمهات، وروايته عن على مرسلة ، ولكنه من أهل بيته فهو مرسل حسن .

قوله : «حدثنا القاسم بن الفضل إلى قوله : حدثنا محمد بن عمر الواقدى حدثنى قدامة إلخ» دلالة الآثار على أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر ، وأنها لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها ظاهرة ، وشهرة الأمر أغنتنا عن تحقيق الأسانيد ، كما تقدم عن ابن حزم فى أول كتاب الوقف فليراجع ، وفى قول زيد بن ثابت : لم نر خيرا للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة ، أما الميت فيجرى أجرها عليه ، وأما الحى فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث،ولا يقدر على استهلاكها ، دلالة ظاهرة على تأبيد الوقف ، وأنه لا يرجع إلى الميراث أبدا ، فإن رجوعه ميراثا يفضى إلى انقطاع أجر الميت كما لا يخفى ، والأصل فيه قوله ﷺ : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له »[3] فإنه بظاهره يدل على لزوم الوقف وتأبيده وإن لم يكن نصا فيه قاطعا لما ذكرناه فتذكر ، والله تعالى أعلم .

قال صاحب « الهداية » : ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا ، وقال أبو يوسف : إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز ، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ، وقيل : إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبى يوسف لا

---

(١) أحكام الأوقاف : (ص ١٠) .

(٢) التهذيب : (٨ / ٣٢٩) ، قلت : والإسناد بهذا الشكل ضعيف عند جمهور المحدثين .

(٣) تقدم .

٤٥١٥ حدثنا محمد بن عمر الواقدى ، أخبرنا عبد الرحمن بن أبى الزناد ، حدثنى عبد الله عمر وأبو زهير الكعبى ، عن عبد الله بن خارجة بن زيد ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت قال : لم نر خيرا للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة ، أما الميت فيجرى أجرها عليه ، وأما الحى فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها، وإن زيد بن ثابت جعل صدقته التى وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب ، وكتب كتابا على كتابه ، قال : وحدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : كتب زيد بن ثابت صدقته على كتاب عمر بن الخطاب اهـ . رواه الخصاف فى أحكام[1] الأوقاف له .

يشترط ذكر التأبيد شرط ؛ لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه ، لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق ، ولهذا قال : وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ، وهذا هو الصحيح ، وعند محمد ذكر التأبيد شرط ؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة ، أو بالغلة ، وذلك قد يكون مؤقتا ، وقد يكون مؤبدا ، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلابد من التنصيص اهـ . ملخصا مع « فتح القدير »[2] .

قال المحقق : وقد روى عن أبى يوسف أنه بعد انقطاع الجهة يرجع إلى ملك الواقف أو ذريته ، وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند أبى يوسف ، قال فى الأجناس : فحصل عنه روايتان اهـ . قلت : والصحيح قول محمد ، وهو قول أبى حنيفة ؛ لكونه متأيدا بالآثار ، قال محمد فى الحجج له : إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل ، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبدا فهذا يجوز ؛ لأنه صدقة كصدقات على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، فأما ما كان حبسا على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء - فهو باطل اهـ .

وأما هلال بن يحيى فقد فرق فى قول الرجل : أرضى هذه موقوفة على فلان ، ولم يسم المساكين،وبين قوله : صدقة موقوفة على فلان ،فأبطل الوقف فى الأول ، وأجازه فى

---

(١) أحكام القرآن للخصاف : (ص ١٢) ، قلت : وفى إسناده الواقدى وهو متروك .
(٢) فتح القدير : (٥ / ٤٢٨) .

٤٥١٦ - قال (الواقدى) : وحدثنى سعيد بن أبى زيد بن عمارة بن غزية ، عن أبى بكر بن حرم ، عن محمد بن مسلمة ، وزيد بن ثابت ورافع بن خديج أنهم تصدقوا على صدقة عمر . رواه الخصاف[1] أيضا .

٤٥١٧ - حدثنا محمد بن عمر الواقدى ، حدثنى قدامة بن موسى ،عن بشير مولى

الثانى ، وإذا مات فلان رجع إلى المساكين ؛ لأنه لم يسم المساكين ، ولم يجعلها للصدقة فى الأول ، وإذا قال : صدقة موقوفة ، ذكر المساكين بقوله : صدقة ، فهو جائز ، (أحكام الوقف)[2] .

وبالجملة : فقد وافق أبا يوسف فى عدم اشتراط التنصيص على التأبيد لا ذكر المساكين لفظا ، ولكن لابد من التنصيص عليه عنده معنى ولو بلفظ الصدقة ، وأما مجرد لفظ الوقف فلا ينبىء عن التأبيد عنده ، قال : وقد قال ناس من الفقهاء : لا يجوز الوقف وإن قال : صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين ، ومن حجتنا عليهم السهم الذى جعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من وقفه لذوى القربى ، ولم يجعل آخرها للمساكين ، (وفيه : أن عمر لم يعين لذوى القربى سهما بل وقف الأرض كلها لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، فلم يكن شىء منها إلا وللمساكين فيه نصيب ، وهذه جهة لا تنقطع ، سلمنا ولكن الواقف إذا سمى وجوها وفيها وجه للمساكين يرجع كلها إلى المساكين إذا انقرضت الوجوه سواهم عند محمد ومن وافقه ، فلا يرد عليه السهم الذى جعله عمر لذوى القربى لكونه قد ذكر المساكين معهم) .

قال : وقد بلغنا أن الزبير بن العوام رضى الله عنه تصدق بدوره على المردودة من بناته ، ولم يبلغنا أنه جعل آخرها للمساكين اهـ . قلنا : محمول على الاختصار فى الرواية بدليل أن من الروايات ما لا ذكر فيها للصدقة أيضا كما فى المتن ، وقد تقدم أن حديث عمر هو الأصل فى الباب ، وأن الصحابة وقفوا على وقفه فيحمل على أنهم ذكروا المساكين،ووقع

---

(١) المصدر السابق .

(٢) أحكام الوقف للخصاف : (ص ١٠) .

المازنيين قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : لما كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقته فى خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار ، فأحضرهم وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها ، قال جابر : فما أعلم أحدا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من

الاختصار[1] فى الرواية ؛ لظهور الأمر ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى » : إن الوقف الذى لا اختلاف فى صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع ، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم ، وإن كان غير معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره المساكين ، ولا لجهة غير منقطعة (كطلبة العلم ونحوهم) فإن الوقف يصح ، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعى فى أحد قوليه ، وقال محمد بن الحسن : لا يصح ، وهو القول الثانى للشافعى .

وإذا ثبت هذا ، فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف ، وبه قال الشافعى ، وعن أحمد : أنه ينصرف إلى المساكين ، واختاره القاضى والشريف أبو جعفر (وهو الصحيح ، وعن أبى يوسف كما تقدم) ؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها ، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم ، كما لو نذر صدقة مطلقة ، وعن أحمد : أنه يجعل فى بيت مال المسلمين ؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له ، وقال أبو يوسف : يرجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول: صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان ، فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين اهـ .

قلت : ولكن صدقات الصحابة كانت مؤبدة كما يدل عليه ما ذكرنا من الآثار فى المتن، وأما ما روى عن بعض الصحابة أنهم وقفوا العقار والدور على ولدهم وولد ولدهم ولم يسموا الفقراء والمساكين ولا التأبيد فإن لفظ الصدقة أو الوقف يغنى عن تسميتهم ، أو يحمل على الاختصار فى الرواية ؛ لما عرفت من أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر وكتبوا على كتابه .

---

(١) قوله : « الاختصار » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .



المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لا تشترى ولا تورث ولا توهب ، قال قدامة بن موسى : وسمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زراة يقول : ما أعلم أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبسا لا يشترى ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الله الأرض ومن عليها . رواه الخصاف[1] أيضا .

باب يجوز للواقف أن يلى وقفه ما دام حيا ، ولا يجب التسليم إلى متول آخر غيره

٤٥١٨ - أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات

قال الواقدى : حدثنا عمر بن عبد الله عن عنبسة قال : تصدق عثمان فى أمواله على صدقة عمر بن الخطاب اهـ . من أحكام الأوقاف للإمام الخصاف[2] ، وكذلك فعل على وزيد بن ثابت وغيرهم من أصحاب النبى ﷺ كما فى المتن ، فلا يصح شىء من الوقف إلا ما كان على سننهم .

قال هلال بن يحيى فى أحكام الوقف له : لا يجوز الوقف إلا فى الدور والأرضين ؛ لأنه بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر به فى أرض ، ولا يجوز ذلك عندنا إلا فى الأصول على مثل ما أمر به رسول الله ﷺ ، وكل ما كان سوى العقار يفنى ويذهب ، وإنما معنى الوقف على ما يبقى ، ألا ترى أنهم قالوا فى صدقاتهم : موقوفة لله أبدا لا تباع ولا توهب فجعلوا ذلك على الأبد ، جوزنا ، وما لم يكن على الأبد فلا يجوز اهـ .

باب يجوز للواقف أن يلى وقفه ما دام حيا ، ولا يجب التسليم إلى آخر متول غيره

قوله : « أخبرنى غير واحد إلى آخر الباب » ، دلالته على معنى الباب ظاهرة ، وفى

---

(١) أحكام الوقف للخصاف : (ص ١٥) ، وفى إسناده الواقدى وهو ضعيف .

(٢) المصدر السابق : (ص ٩) .

وجعلها بعده إلى حفصة ، وولى على صدقته حتى مات ، ووليها بعده الحسن بن على رضى الله عنهما ، وإن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقته حتى ماتت ، وبلغنى عن غير واحد من الأنصار أنه ولى صدقته حتى مات ، ذكره الإمام الشافعى فى «الأم»[1] له هكذا معلقا ، وتعليق مثله حجة ، كما ذكرناه فى المقدمة .

« الهداية » : وأما فصل الولاية فقد نص فيه (القدورى) على قول أبى يوسف (حيث قال : وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبى يوسف) ، وهو قول هلال أيضا ، وهو ظاهر المذهب ، وذكر هلال فى وقفه ، وقال أقوام : إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية ، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية ، قال مشايخنا : الأشبه أن يكون هذا قول محمد ؛ لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ، ولنا أن المتولى إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه ، فيستحيل أن لا يكون له الولاية ، وغيره يستفيد الولاية منه ؛ ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته ، كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه ، وكمن أعتق عبدا كان الولاء ؛ لأنه أقرب الناس إليه ، ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف ، فللقاضى أن ينزعها من يده نظرا للفقراء ، كما له أن يخرج الوصى نظرا للصغار ، وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها من يده ويوليها غيره ؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل اهـ . مع « الفتح ».

قلت : وإذا كان ظاهر المذهب جواز جعل الواقف الولاية لنفسه فمن لازمه جواز وقف المشاع فى ظاهر المذهب أيضا ، فإن الخلاف فيه مبنى على الخلاف فى اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع ، وعند أبى يوسف لا يشترط قبض المتولى فلا يشترط ما هو من تمامه ، وظاهر المذهب أن التسليم إلى المتولى ليس بشرط ، بل للواقف أن يجعل الولاية لنفسه ، فينبغى أن يكون ظاهر المذهب جواز وقف المشاع ، فيتأمل .

---

(١) الأم : (٣ / ٢٨١) .

٤٥١٩ - قال الشافعي : أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر ومواليهم ، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار ، لقد حكى عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة ، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا ، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف ، كذا في الأم[1] أيضا .

٤٥٢٠ - حدثنا الواقدي قال : قال لي أبو يوسف : ما عندك في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؟ فقلت : أخبرنا أبو بكر بن عبد الله عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : شهدت كتاب عمر حين وقف وقفه أنه في يده ، فإذا توفي فهو إلى حفصة بنت عمر ، فلم يزل عمر يلي وقفه إلى أن توفي ، فلقد رأيته هو

وقد روى عن بعض التابعين أنهم أخرجوا أوقافهم من أيديهم ، وجعلوها إلى من يتولاهم في حياتهم ، فقد روى الخصاف من طريق الواقدي ، حدثني شعبة بن عبادة قال: قرأت في صدقة عمر بن خالد الزرقي ، فإن مات فلان والي صدقتي فالأمر إليّ في صدقتي أو إلى من رأيت ، قال : وحدثني محمد بن عبد الله (ابن عمر) قال : حبس الزهري أموالا له ، ودفعها إلى مولى له ، فمات المولى في حياته فجعلني مكانه ، وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده ، قال : وحدثني مالك عن ابن أبي الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة ، وأشهدت عليها ، وأخرجتها من يدها ، فكان ابنها يليها اهـ .

والظاهر : أنهم كانوا يرون التسليم إلى القيم شرطا لصحة الوقف ولعل محمد قد عثر على ذلك بدليل لاح له من الرويات ، فلا مجال لمظة انفراده بما ذهب إليه بل له سلف في ذلك من أجلة التابعين ، ولكن الراجح في الباب قول أبي يوسف رحمه الله لما عرفت في قول الشافعي رحمه الله تعالى : من ولاية العدد الكثير من الصحابة أوقافهم بأنفسهم ، والله تعالى أعلم .

---

(١) المصدر السابق : (٣ / ٢٧٦) .قلت : وفي إسناده جهالة .

بنفسه يقسم ثمرة ثمغ فى السنة التى توفى فيها،ثم صار إلى حفصة ، فقال أبو يوسف: هذا الذى أخذنا به إذا اشترط الذى وقف الوقف أنه فى يده فى حياته ثم إذا توفى فهو إلى فلان بن فلان فهو جائز ، وهذا فعل عمر كما ترى ، رواه الخصاف[١] فى الأوقاف له واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له كما مر غير مرة ، وأبو بكر بن عبد الله هو ابن أبى سبرة متهم بالوضع ، وقال مصعب الزبيرى ، كان عالما (تقريب)[٢] .

باب وقف المشاع

٤٥٢١ – عن عمر أنه ملك مائة سهم من خيبر اشتراها ، فلما استجمعها قال : يا رسول الله ! أصبت مالا لم أصب مثله قط ، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله ، فقال : «حبس الأصل وسبل الثمرة » ، ويروى : فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب . رواه الشافعى عن سفيان ، عن العمرى ، عن نافع ، عن ابن عمر به ، ورواه فى القديم عن رجل عن ابن عون عن نافع باللفظ الثانى ، وهو متفق عليه من حديثه ، وله طريق عندهما غيره[٣] (التلخيص الحبير)[٤] .

باب وقف المشاع

قوله : « عن عمر إلخ » ، قال الموفق فى « المغنى »[٥] : ويصح وقف المشاع ، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، وقال محمد بن الحسن : لا يصح ، وبناء على أصله فى أن القبض شرط ، وأن القبض لا يصح فى المشاع ، ولنا : أن فى حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر ، واستأذن النبى ﷺ فيها فأمر بوقفها ، وهذا صفة المشاع ، ولا نسلم اعتبار القبض ، وإن سلمنا فإذا صح فى البيع صح فى الوقف اهـ . ملخصا .

---

(١) أحكام الوقف للخصاف : (ص ٨) ، وفى إسناده الواقدى ، وقد تكلمنا عليه مراراً .

(٢) التقريب : (ص ٢٤٧)

(٣) رواه البخارى فى : ٥٤ – كتاب الشروط ، ١٩ – باب الشروط فى الوقف ، رقم : (٢٧٣٧) ، ورواه مسلم فى : ٢٥ – كتاب الوصية ، ٤ – باب الوقف ، رقم : (١٥) .

(٤) انظر : التلخيص الحبير : (٢ / ٢٥٨) .

(٥) المغنى : (٦ / ٢٣٨) .

قال الحافظ : قوله : إن المائة سهم كانت مشاعة لم أجده صريحا بل فى مسلم[١] ما يشعر بغير ذلك فإنه قال : إن المال المذكور يقال له : ثمغ ، وكان نخلا اهـ .

ويعكر على الاستدلال بحديث عمر ما ذكره الحافظ فى « التلخيص » ، وأودعناه فى المتن، وعلى القياس بالبيع أن الوقف بالصدقة أشبه منه بالبيع ، ولا تصح الهبة والصدقة إلا بالقبض عند أكثر العلماء ، وادعى الموفق والمروزى إجماع الخلفاء الراشدين على ذلك ، كما فى « المغنى »[٢] ، فكذلك الوقف .

وقد وافق أبو يوسف محمدا فى إبطال وقف المشاع فى المسجد والمقبرة ، ففى «الهداية»: وقف المشاع جائز عند أبى يوسف ؛ لأن القسمة من تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته . وقال محمد : لا يجوز ؛ لأن أصل القبض عنده شرط ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة ، وأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضا ؛ لأنه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة إلا فى المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبى يوسف ؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ؛ ولأن المهاباة فيهما فى غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ، ويزرع سنة ، ويصلى فيه فى وقت ، ويتخذ إصطبلا للدواب فى وقت إلخ . مع (« الفتح ») .

وظنى : أن أحدا من الأئمة لا يقول بوقف المشاع فى المسجد والمقبرة ، وقد تقدم أن المسجد أصل فى الوقف مجمع عليه لم يختلف فيه اثنان ، فإذا بطل وقف المشاع فيه فليبطل فى سائر الأوقاف كذلك ، إلحاقًا للفرع بالأصل ، وفيه أن محمدا يقول بجواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة فى غير المسجد والمقبرة خلاف ما يقتضيه قياس الفرع بالأصل، فافهم .

وأما قول الحافظ فى « التلخيص » : لم أجد كون مائة سهم - التى وقفها عمر رضى الله عنه - مشاعة بل فى مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال : إن المال المذكور يقال له :

---

(١) قال الحافظ ابن حجر : « إن المائة سهم كانت . . .إلخ» . لم أجد هذا فى صحيح مسلم بل وجدته فى صحيح البخارى كما ذكره الحافظ ابن حجر فى « فتح البارى » .

(٢) المغنى : (٦ / ٢٤٧) .

. . . .

ثمغ وكان نخلا اهـ . ففيه أن كتاب صدقة عمر الذى أخرجه أبو داود[1] وسكت عنه هو والمنذرى كما فى « عون المعبود »[2] يدل على كون ثمغ غير مائة سهم الذى كان له بخيبر، ونصه :

بسم الله الرحمن الرحيم : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه ومائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأى من أهلها إلخ .

ولا يخفى : أن مائة سهم الذى كان له بخيبر كان مشاعا فى حياة النبى ﷺ بدليل ما رواه أبو داود[3] من طريق نافع عن عبد الله بن عمر قال : لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله ﷺ أن يقرهم على أن يعملوا على النصف مما خرج منها ، فقال رسول الله ﷺ: أقركم فيها على ذلك ما شئنا . فكانوا على ذلك ، وكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر ، ويأخذ رسول الله ﷺ الخمس ، وكان رسول الله ﷺ أطعم كل امرأة من أزواجه من الخمس مائة وسق تمرا وعشرين وسقا من شعير ، فلما أراد عمر إخراج اليهود أرسل إلى أزواج النبى ﷺ ، فقال لهن : من أحب منكم أن أقسم لها نخلا بخرصها مائة وسق فيكون لها أصلها وأرضها وماؤها ، ومن الزرع مزرعة خرص عشرين وسقا فعلنا ، ومن أحب أن تعزل الذى لها فى الخمس كما هو فعلنا ، ورواه مسلم[4] أيضا ولفظه : فلما ولى عمر قسم خيبر خير أزواج النبى ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء أو يضمن لهن الأوساق كل عام فاختلفن ، فمنهن من اختار الأرض والماء ، ومنهن من اختار

---

(١) [صحيح] رواه فى : الوصايا ، ١٣ - باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، رقم : (٢٨٧٩).
(٢) العون : (٣ / ٧٦) .
(٣) [حسن] . رواه فى : الخراج والإمارة والفىء ، ٢٤ - باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، رقم : (٣٠٠٨) .
(٤) رواه فى : ٢٢ - كتاب المساقاة ، ١ - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، رقم :(٢).

. . . .

الأوساق كل عام ، فكانت عائشة وحفصة ممن اختار الأرض والماء ، كذا في «عون المعبود»[١] .

وما أخرجه البلاذري في « الفتوح » : حدثني بكر بن الهنيم ، حدثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري أن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر كان سهم الخمس منها الكتيبة ، وكان أشق والنطاة وسلالم والوطيح للمسلمين ، فأقرها في يد يهود على الشطر ، فكان ما أخرج الله منها للمسلمين يقسم بينهم ، حتى كان عمر ، فقسم رقبة الأرض بينهم على سهامهم . وهذا صريح في أن رقبة أرض خيبر لم تكن مقسومة بين المسلمين في زمن النبي ﷺ .

تحقيق صدقة عمر التي يقال لها : ثمغ :

وقد ثبت عند الجماعة[٢] أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال : يا رسول الله ! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها الحديث ، ولم يصب عمر أرضا بخيبر إلا سهمه الذي كان له بها في سهام المسلمين مع ما اشتراه من أهلها ، عبر عنها تارة بالأرض وأخرى بمائة سهم بدليل ما أخرجه الدارقطني[٣] من طريق سفيان ،عن عبيد الله بن عمر ،عن نافع، عن ابن عمر قال : جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! إني أصبت مالا لم أصب مثله قط ، وكان لي مائة رأس فاشتريت بها مائه سهم من خيبر من أهلها ، وإني قد أردت أن أتقرب بها إلى الله عز وجل قال : فاحبس أصلها وسبل الثمرة. وأخرجه النسائي[٤] من طريق سفيان، عن عبد الله بن عمر جاء عمر فذكر الحديث نحوه، كذا في «فتح الباري»[٥]

---

(١) العون : (٣/ ١١٩) .

(٢) رواه البخاري: (٢٧٣٧) ومسلم في (الوصية ، باب « ٤ » ، ح رقم : « ١٥ ») وأبو داود (٢٨٧٨) والترمذي (١٣٧٥) والنسائي(٣٦٠٣ ، ٣٦٠٤) وابن ماجة (٢٣٩٦) وأحمد في «المسند» (٢ / ٥٥) .

(٣) رواه الدارقطني : (٢ / ٥٠٦) .

(٤) [صحيح] رواه النسائي : (ح رقم : ٣٦٠٤) وقد صححه الشيخ الألباني .

(٥) فتح الباري : (٥ / ٢٩٩) .

. . . .

أو المائة الوسق التى أطعمه النبى ﷺ من سهمه بخيبر أو بالوادى بدليل ما رواه البلاذرى[١]: حدثنى الوليد بن صالح ، عن الواقدى ، عن أشياخه أن رسول الله ﷺ أطعم من سهمه بخيبر طعما ، فجعل لكل امرأة من نسائه ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير ، وأطعم عمه العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه مائتى وسق ، وأطعم أبا بكر وعمر والحسن والحسين وغيرهم ، وأطعم بنى المطلب بن عبد مناف أوساقا معلومة ، وكتب لهم بذلك كتابا ثابتا اهـ .

وقد تقدم عن الدراقطنى[٢] من طريق عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال : يا رسول الله ﷺ ما من مالى شىء أحب إلى من المائة وسق التى أطعمتنيها من خيبر ، فقال له رسول الله ﷺ : فاحبس أصلها واجعل ثمرها صدقة ، قال فكتب عمر هذا الكتاب ، من عمر بن الخطاب فى ثمغ المائة الوسق التى أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر أنى حبست أصلها ، وجعلت ثمرتها صدقة الحديث .

وروى البخارى[٣] من طريق صخر بن جويرية، عن نافع ، عن ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ ، كان يقال له : ثمغ ، وكان نخلا فقال عمر : يا رسول الله ! إنى استفدت مالا ، وهو عندى نفيس ، فأردت أن أتصدق به ، فقال النبى ﷺ : تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره الحديث (مع « الفتح »[٤])، وليس فيه أن ثمغ أرض بخيبر، وعند أحمد[٥] من رواية أيوب أن عمر أصاب أرضا من يهود بنى حارثة يقال لها: ثمغ، كذا فى «فتح البارى»[٦] نعم

---

(١) البلاذرى : (ص ٣٥) .

(٢) تقدم .

(٣) رواه فى : ٥٥ -- كتاب الوصايا ، باب وما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ، رقم : (٢٧٦٤) .

(٤) فتح البارى : (٥ / ٤٦٠) .

(٥) رواه أحمد : (٢ / ١٢٥) .

(٦) فتح البارى : (٥ /٤٦٨) .

. . . .

وقع فى رواية أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر عند الدارقطنى[1] أنه أصاب أرضا بخيبر يقال لها: « ثمغ » فسأل النبى ﷺ ، فقال له : حبس أصلها وتصدق بثمرها ولعله وهم من بعض الرواة دون أيوب .

والصحيح ما عند أحمد[2] من رواية أيوب نفسه أن عمر أصاب أرضا من يهود بنى حارثة يقال لها : « ثمغ » ويهود بنى حارثة منازلهم تلقاء المدينة بقرب منها .

قال السمهودى فى « وفاء الوفاء » : ثمغ بالفتح والغين المعجمة مال بخيبر لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قاله المجد لحديث الدارقطنى فذكره ، ثم قال : لكن تقدم فى منازل يهود أن بنى مرابة كانوا فى شامى بنى حارثة ، وإن من آطامهم هناك الأطم الذى يقال له : الشعبان فى ثمغ صدقة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قاله ابن زبالة : وفى بعض طرق حديث صدقة عمر من رواية ابن شبه أن عمر أصاب أرضا من يهود بنى حارثة يقال لها : « ثمغ » .

وذكر الواقدى اصطفاف أهل المدينة على الخندق فى وقعة الحرة ، ثم ذكر مبارزة وقعت يومئذ فى جهة ذباب إلى كومة أبى الحمراء ، ثم قال : كومة أبى الحمراء قرية من ثمغ ، وقال أبو عبيد البكرى ثمغ أرض تلقاء المدينة كان لعمر ، وذكره ابن شبه فى صدقات عمر بالمدينة ، وغاير بينه وبين صدقته بخيبر ، وأورد لفظ كتاب صدقته ، فيه ثمغ بالمدينة ، وسهمه من خيبر .

وروى عن عمر وابن سعيد بن معاذ قال : سألنا عن أول من حبس فى الإسلام ؟ فقال قائل : صدقة رسول الله ﷺ ، وهذا قول الأنصار ، وقال المهاجرون : صدقة عمر ، وذلك أن رسول الله ﷺ أول ما قدم المدينة وجد أرضا واسعا بزهرة لأهل رابح وحسيكة ، وقد كانوا أجلوا عن المدينة قبل مقدم النبى ﷺ ، وتركوا أرضا واسعة منها براح ، ومنها ما فيه واد لا يسقى يقال له : الخشاشين ، وأعطى عمر منها ثمغا ، واشترى عمر إلى ذلك

---

(١) رواه الدارقطنى : (٤ / ١٨٨ ، ١٨٩) .

(٢) رواه أحمد : (٢ / ١٢٥) .

. . . .

من قوم يهود ، فكان مالا معجبا ، فسأل رسول الله ﷺ فقال : إن لى مالا ، وإنى أحبه ، فقال رسول الله ﷺ : احبس أصله وسبل ثمره ، (قلت : رواه الخصاف[1] أيضا من طريق الواقدى نحوه فهذا كله صريح فى كونه بالمدينة فى شاميها ، فكان ما فى رواية الدراقطنى من تصرف بعض الرواة أو أن كلا من صدقتيه يسمى « ثمغا ») اهـ .

قلت : ولا يخفى ما فى التأويل من البعد ، وأى حاجة إلى التأويل ؟ ومدار الحديث على أيوب ، وقد رواه هو عند أحمد على الصواب ، وكذا ما قاله الحافظ فى « الفتح»[2] ، ونصه : فيحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضى خيبر ، وإن مقدارها كان مقدار مائة سهم من السهام التى قسمها النبى ﷺ بين من شهد خيبر ، وهذه مائة سهم غير مائة سهم التى كانت لعمر بن الخطاب بخيبر التى حصلها من جزئه من الغنيمة وغيره مجرد احتمال غير ناشىء عن دليل .

والذى ترجح عندى للجمع بين الروايات أن عمر رضى الله عنه كان قد استشار النبى ﷺ فى التصدق بثمغ بمائة سهم التى كانت له بخيبر ، وبالمائة وسق التى أطعمه النبى ﷺ جميعا ، فاقتصر بعض الرواة على ذكر ثمغ وحدها ، وجمع بعضهم بينهما وبين المائة سهم ، وبعضهم بينهما وبين المائة وسق ، فأمره النبى ﷺ بحبس أصلها جميعا والتصدق بثمرها ، فكان وقفه بثمغ غير مشاع ، ووقف المائة سهم والمائة وسق مشاعا ، فإن ثبت أنه كان قد وقف ذلك كله فى زمن النبى ﷺ باللفظ إلى أن حضرته الوصية فكتب حينئذ الكتاب ، ثم الاستدلال به على جواز وقف المشاع ، ويحتمل أن يكون آخر وقفيته ، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته ثم وقفها محرزة مفرزة غير مشاعة ، وبالاحتمال ينهدم الاستدلال لما مر عن البلاذرى أن عمر كان قد قسم رقبة أرض خيبر بين المسلمين على سهامهم حين أجلى اليهود منها فى خلافته ، وبعد قسمة الأرض صار سهم كل واحد منهم متعينا متحيزا غير مشاع .

ولقائل أن يقول : إن عمر حين استشار النبى ﷺ فى المائة وسق كانت مشاعة غير

---

(١) تقدم . ورواه الخصاف فى أحكام الوقف : (ص ٤ - ٥) .

(٢) تقدم هذا العزو .

. . . .

مقسومة ، وأشار عليه النبى ﷺ بوقفها ، وهى كذلك ولم يأمره بالقسمة ، ولا علق حكم الوقف عليها ، فدل على جواز وقف المشاع ، وأيضا فإن عمر رضى الله عنه حين كتب الكتاب ذكر ثمغ باسمها ، ولم يذكر غيرها إلا بالمائة وسق ، وهو يشعر بكون السهام والأوساق مشاعة غير مقسومة وقت الكتابة أيضا ، هذا هو الظاهر المتبادر منه ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، وعلق أبو يحيى الساجى عن الحسن والحسين وقف أحدهما أشقاصا من دوره فأجاز ذلك العلماء ، وتصدق ابن عمر بالسهم بالغاية الذى وهبت له حفصة ، كذا فى « السنن الكبرى »[1] للبيهقى ، وهذا صاحب لم نر له مخالفا من الصحابة ، والله أعلم .

وفى « نيل الأوطار » : وأوضح ما احتج به من منع من وقف المشاع أن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين ، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكا ، وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفا ، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها ، ويتصف بذلك الجملة .

وأجاب صاحب « المنار » عن هذا : بأنه نظير العتق المشاع ، وقد صح ذلك هناك كما صح هنا ، وإذا صح من جهة الشارع بطل هذا الاستدلال اهـ . ولمحمد أن يقول : إن الوقف بالصدقة أشبه منه بالعتق ، فلا يصح قياسه على العتق .

الجواب عن استدلال البخارى على صحة وقف المشاع :

واستدل البخارى[2] على صحة وقف المشاع بحديث أنس فى قصة بناء المسجد ، وأن النبى ﷺ قال : « ثامنونى حائطكم » ، فقالوا : لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل ، وهذا ظاهر فى جواز وقف المشاع ، ولو كان غير جائز لأنكر عليهم النبى ﷺ قولهم هذا وبين لهم الحكم ، وفيه أنه ليس من وقف المشاع فى شىء فإن الموقوف لم يكن بعض

---

(١) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٣) .

(٢) رواه البخارى: (٣٩٠٥) ومسلم فى (المساجد « ٩ ») وأحمد فى « المسند » (٣ / ١٢٣) والتمهيد (٥ / ٢٣١) وأبو داود (٤٥٤) وابن ماجة (٧٤٢) ودلائل النبوة (٢ / ٥٤٠) وابن أبى شيبة (٣ / ٣٨٨) .

. . . .

الحائط بل كله ، وقد قال بجواز مثل ذلك من منع وقف المشاع .

قال المحقق فى « الفتح »[1] : ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد ؛ لأن المانع من تمام الصدقة شيوع فى المحل المتصدق به ، ولا شيوع ههنا ؛ لأن الكل صدقة ، غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى فى الكل وجد جملة واحدة ، فهو كما تصدق بها رجل واحد سواء اهـ .

وأيضا فقد روى البخارى[2] فى باب الهجرة من الصحيح بعد ذكر تأسيس مسجد قباء ، ثم ركب رسول الله ﷺ راحلته ، فسار يمشى معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول الله ﷺ بالمدينة ، وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين ، وكان مربدا للتمر لسهيل وسهل - غلامين يتيمين فى حجر أسعد بن زرارة - ، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته : هذا - وإن شاء الله - المنزل ، ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذ مسجدا ، فقالا : بل نهبه لك يا رسول الله ! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجدا ، الحديث .

قال الحافظ فى « الفتح » : ذكر ابن سعد عن الواقدى ، عن معمر ، عن الزهرى أن النبى ﷺ أمر أبا بكر أن يعطيهما ثمنه ، قال : وقال غير معمر : أعطاهما عشرة دنانير ، ولا منافاة بينه وبين حديث أنس المتقدم فيجمع بأنهم لما قالوا : لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل ، سأل عمن يختص بملكه منهم ؟ فعينوا له الغلامين ، فابتاعه منهما (أو من وليهما إن كانا غير بالغين ، فقد وقع فى رواية ابن عيينة ، فكلم عمهما أى الذى كانا فى حجره أن يبتاعه منهما ، كذا فى « وفاء الوفاء »[3] .

فحينئذ يحتمل أن يكون الذين قالوا : لا نطلب ثمنه إلا إلى الله تحملوا عنه للغلامين

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٢٧) .

(٢) رواه فى : ٦٣ - كتاب مناقب الأنصار ، ٤٥ - باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، رقم : (٣٩٠٥) .

(٣) وفاء الوفاء : (١ / ٢٣١) .

. . . .

بالثمن ، وعنـد الزبير : أبا أيوب أرضاهمـا عن ثمنه اهـ . ونقل عقـبة أن أسعـد عوض الغلامين عنه نخلا له فى بنى بيـاضة ، ويحتمل أن كلا من أسعـد وأبى أيوب وابن عفراء أرضى اليـتيـمين بشىء فنسب ذلك لكـل منهم (وفاء الوفـاء)[١] ولم يكتـف النبى ﷺ بإرضائهم حتى ابتاعه منهما بعـشرة دنانير لكونه لليتيمين ، فالظاهر أن النبى ﷺ هو الذى تصدق به إلى الله تعالى ، وليس فيه وقف مشاع أصلا .

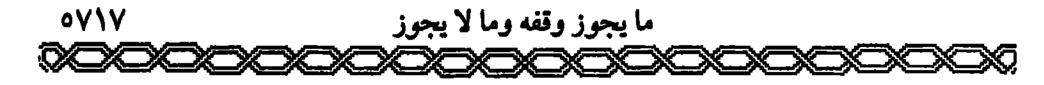
التنبيه على ذهول الحافظ فى « الفتح » :

والعجب من الحافظ ابن حجر حيث ذهل عن كل ذلك ، وقال فى (باب وقف المشاع) من « فـتح البارى » : وأمـا ما ذكره الـواقدى : أن أبا بكر دفع ثمن الأرض لمالكهـا منهم وقدره عشرة دنانيـر ، فإن ثبت ذلك كانت الحجة للترجمـة من جهة تقرير النبى ﷺ على ذلك ، ولم ينكر قولهم : لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله فلو كان وقف المشاع لا يجوز لأنكر عليـهم ، وبين لهم الحكم اهـ . قلت : وكيف ينكر علـيهم قولهم ، ولم يـتبين له المالك منهم من غير المالك ، واحتمل أن يكون لواحد منهم قد علمت الجماعة أنه لا يطلب ثمنه إلا من الله عز وجل ، فلما تبـين له أنه للغلامين أنكر عليهما ، وأبى أن يقـبله منهما هبة حـتى ابتاعه منهـما ، ولما ثبت فى الصـحيح[٢] أنه ﷺ ابتاعـه منهما فلا حـاجة إلى التعرض لما ذكره الواقدى ، فثبوته وعدمـه سواء ، ولابد من بيان الحجة للترجمة على كل حال ، فلا أدرى لأى وجه علقه الحافظ على ثبوت ذلك ؟ فافهم .

---

(١) وفاء الوفاء : (١ / ٢٣١) .

(٢) تقدم .



باب يجوز وقف العقار والدور ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول إلا تبعا ويجوز وقف الكراع والسلاح استقلالا وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

٤٥٢٢ -- عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته دينارا ولا درهما عبدا ولا أمة ولا شيئا إلا بغلته البيضاء التى كان يركبها وسلاحه وأرضا جعلها لابن السبيل صدقة . أخرجه البخارى[١] ، كما فى « الزيلعى »[٢] .

باب يجوز وقف العقار والدور ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول إلا تبعا ويجوز وقف الكراع والسلاح استقلالا وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

قوله : « عن عمرو بن الحارث ، وقوله : عن عثمان بن الأرقم إلخ » ، دلالتهما على وقف العقار والدار ظاهرة ، قال المحقق فى « الفتح »[٣] : وهذا كله يستدل به على أبى حنيفة فى عدم إجازته الوقف اهـ .

قلت: لو راجع المستدرك وتأمل سياق الحديث بتمامه لسكت عن ذلك، وتمامه فيه: قال محمد بن عمر (الواقدى) : فأخبرنى أبى، عن يحيى بن عمر: أن ابن عثمان بن الأرقم قال: إنى لأعلم اليوم الذى وقع فى نفس أبى جعفر أنه يسعى بين الصفا والمروة فى حجة حجها ونحن على ظهر الدار. فيمر تحتنا لو أشاء أن آخذ قلنسوته لأخذتها، وأنه لينظر إلينا من حين يهبط الوادى حتى يصعد إلى الصفا، فلما خرج محمد بن عبد الله بن حسن بالمدينة كان عبد الله بن عثمان بن الأرقم ممن بايعه ولم يخرج معه، فتعلق عليه أبو جعفر

---

(١) رواه فى : ٥٥ - كتاب الوصايا ، ١ باب الوصايا ، رقم : (٢٧٣٩) ، أطرافه فى : [٢٨٧٣ ، ٢٩١٢ ، ٣٠٩٨ ، ٤٤٦١) .

(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٨) .

(٣) المصدر السابق .

٤٥٢٣ - عن عثمان بن الأرقم أنه كان يقول : أنا ابن سبع الإسلام أسلم أبى سابع سبعة ، وكانت داره على الصفا ، وهى الدار التى كان النبى ﷺ يكون فيها فى الإسلام، وفيها دعا الناس إلى الإسلام ، فأسلم فيها قوم كثير ، ودعيت دار الأرقم دار الإسلام ، وتصدق بها الأرقم على ولده ، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما قضى الأرقم فى ربعه ما حاز الصفا أنها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث ، شهد هشام بن العاص وفلان مولى هشام ، قال : فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة فيها وولده يسكنون ويؤاجرون ويأخذون عليها ، حتى كان زمن أبى جعفر رواه الحاكم فى « المستدرك »[1] ، وسكت عنه هو والذهبى فى تلخيصه ، وفى سنده الواقدى ، قال المحقق فى « الفتح »[2] : وهو حسن عندنا .

بذلك ثم بعث رجلا من أهل الكوفة يقال له : شهاب بن عبد رب .

فدخل شهاب على عبد الله بن عثمان الحبس ،وهو شيخ كبير ، وقد ضجر فى الحديد والحبس ، فقال : هل لك أن أخلصك مما أنت فيه وتبعنى دار الأرقم ؟ فإن أمير المؤمنين يريدها ، وعسى إن بعته إياها أن أكلمه فيك فيعفو عنك ، قال : إنها صدقة ولكن حقى منها له ، ومعى فيها شركاء إخوتى وغيرهم ، فقال : إنما نفسك أعطنا حقك وبرئت ، فأشهد له ، وكتب عليه كتاب شراء عى سبعة ألف دينار ثم تتبع إخوته ، ففتنتهم كثرة المال، فباعوه فصارت لأبى جعفر ، الحديث . وكان ذلك بمحضر من التابعين فلم ينكر عليه أحد منهم ، وفى ذلك دليل لأبى حنيفة فى جواز بيع الوقف ، وكونه ميراثا بعد موت الواقف ؛ فافهم . وروى عن على رضى الله عنه أنه وقف على ولديه الحسن والحسين رضى الله عنهما ، فلما خرج إلى صفين قال : إن فزت بهم الدار بيعوه ، واقسموا ثمنه بينهم، ولم يكن شرط البيع فى أصل الوقف ثم أمر بالبيع ،كذا فى«شرح السير الكبير»[3] .

---

(١) رواه الحاكم : (٣ / ٥٠٢) .
(٢) فتح القدير : (٥ / ٤٢٩) .
(٣) شرح السير الكبير : (٤ / ٢٥١) .

٤٥٢٤ - عن هشام بن عروة ،عن أبيه: أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب ولا تورث ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإن استغنت بزوج فليس لها حق . وصله الدرامى فى مسنده ، وذكره البخارى تعليقا[1] (فتح البارى)[2] وفيه حديث صدقة عمر بثمغ ، ووقف أنس دارًا له بالمدينة ، وقد تقدما ، وأسند الخصاف فى أول كتابه فى الأوقاف عن جماعة من رجال الصحابة ونسائهم أنهم وقفوا أراضيهم ودورهم .

٤٥٢٥ - وقد صح عن النبى ﷺ أنه قال : أما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله . أخرجه الشيخان[3] فى الزكاة (زيلعى)[4] .

قوله : عن هشام بن عروة إلخ دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة ، وفيه: أنه لا يجب التسوية بين الأولاد فى الوقف ، فإن الزبير لم يجعل لبناته حقا فى الوقف إلا للمردودة منهن ، وسيأتى بيانه مستوفى .

قوله : وقد صح إلى آخره ، دلالته على وقف الكراع والسلاح فى سبيل الله ظاهرة . قال محمد رحمه الله تعالى : لا بأس بأن يحبس الرجل فرسه وسلاحه فى سبيل الله ، فيقول : ذلك حبيس على من غزا ، ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك ، ويعطيه من احتاج إليه، وذلك ؛لأن هذا القرب ، ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلى وعبد الله ابن مسعود رضى الله عنهم ، ومن التابعين إبراهيم النخعى وعامر الشعبى رحمة الله عليهم هؤلاء كلهم حبسوا فى سبيل الله ﷺ ، كذا فى « شرح السير »[5] .

---

(١) رواه البخارى « تعليقا » فى : ٥٥ - كتاب الوصايا ، ٣٣ - باب إذا وقف أرضا أو بئرا ووصله البيهقى فى « الكبرى » والدرامى فى « مسنده » (٣٣٠٠) .

(٢) انظر : فتح البارى (٥ / ٤٧٦) .

(٣) رواه البخارى (١٤٦) ومسلم فى (الزكاة « ٩٨٣ » والبيهقى (٤ / ١١١) وأحمد فى المسند (٢/ ٣٢٢) وابن عساكر فى «التاريخ»(٧ / ٢٣٨) والتغليق (٥٢٨ ، ٥٢٩) والتغليق (٩٥٦) والإرواء (٦ / ٣٢) .

(٤) نصب الرايه (٣ / ٤٧٨) .

(٥) المصدر السابق : (٤ / ٢٤٨) .

. . . .

وفى « الهداية » : يجوز وقف العقار ؛ لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول ، قال رضى الله عنه : هذا على الإرسال قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف : إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيدة جاز ، وكذا سائر آلات الحراثة ؛ لأنه تبع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود ، وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف ، ومحمد معه فيه ، وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح ، ومعناه وقفه فى سبيل الله ، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا ، وهو استحسان ، والقياس أن لا يجوز لما بيناه من قبل ، (من شرط التأبيد ، والمنقول لا يتأبد) .

وجه الاستحسان الآثار المشهورة ، منها : قوله عليه ﷺ : « أما خالد فقد حبس أدرعا وأفراسا له فى سبيل الله تعالى »[1] . يروى أكراعه ، والكراع الخيل ، ويدخل فى حكمه الإبل ؛ لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها ، وعن محمد: أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمرجل والمصاحف ، وعند أبى يوسف: لا يجوز ؛ لأن القياس إنما يترك بالنص ،والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليه ، ومحمد يقول : القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستنصاع وقد وجد القائل فى هذه الأشياء وعن نصير بن يحيى: أنه وقف كتبه إلحاقا لها بالمصاحف ، وهذا صحيح ؛ لأن كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة ، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه .

وقال الشافعى : كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه وقفه كالعقار ، ولنا: أن الوقف فيه لا يتأبد ، ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير ، بخلاف العقار، ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقى على أصل القياس اهـ. (مع « الفتح ») وفى شرح « السير الكبير »[2]:روى عن حفصة رضى الله عنها: أنها سلبت

---

(١) تقدم فى : (ح رقم : ٤٥٢٥) .
(٢) السير الكبير : (٤ / ٢٦٢) .

٤٥٢٦ - عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها : أحجنى مع رسول الله ﷺ ، فقال : ما عندى ما أحجك عليه ، قالت : أحجنى على جملك فلان ، قال : ذلك حبيس فى سبيل الله ، فأتى رسول الله ﷺ فسأله

مصحفا لها اهـ . ولم أقف له على سند ، وأخرجه ابن أبى داود فى المصاحف عن إبراهيم النخعى قال : المصحف لا يباع ولا يورث . وروى ابن ماجة[١] وغيره عن أنس مرفوعا : «سبع يجرى للعبد أجرهن بعد موته وهو فى قبره : من علم علما أو أجرى نهرا ، أو حفر بئرا أو غرس نخلا أو بنى مسجدا ، أو ترك ولدا يستغفر له من بعد موته أو ورث مصحفا»، كذا فى « الإتقان »[٢] .

وعزاه فى « الجامع الصغير »[٣] إلى البزار وسمويه ، قال العزيزى : قال الشيخ : حديث صحيح قال : وقوله : ورث - بالتشديد والبناء للفاعل - أى خلفه لوارثه ليقرأ فيه، وقال الحفنى : قوله : ورث مصحفا بأن كان يملكه ومات عنه فورثه وارث اهـ . وفيه دلالة على أن المصحف يورث خلاف ما قاله النخعى .

قوله : عن ابن عباس إلخ ، دلالته على وقف الإبل فى الله ظاهرة ، وفيه أن ما جعل فى سبيل الله يجوز صرفه فى الحج أيضا ،وبه قال محمد منا،ففى شرح «السير الكبير»[٤]:

---

(١) لم أقف عليه عند ابن ماجة بهذا اللفظ . وانظر : إتحاف (١ / ١١٤) والترغيب (١ / ٩٧) والكنز (٤٣٦٦٢) ، (٤٣٦٧) والقرطبى (١٩ / ٩٩) ، والحلية (٢/ ٣٤٤) قال الحافظ المنذرى: رواه البزار وأبو نعيم فى الحلية وقال : هذا حديث غريب من حديث قتادة تفرد به أبو نعيم العرزمى ورواه البيهقى ثم قال : محمد بن عبد الله العرزمى ضعيف .
قلت : وقد وهم المصنف فى نسب الحديث لأنس ، فالحديث لم يروه ابن ماجة عن أنس بل رواه عن أبى هريرة فى :
المقدمة ، ٢٠ - باب ثواب معلم الناس الخير ، رقم : (٢٤٢) ، ونقل عن ابن المنذر أنه قال : إسناده حسن . وفى الزوائد : إسناده غريب . ومرزوق مختلف فيه . وقد رواه ابن خزيمة فى صحيحة عن محمد بن يحيى الذهلى به .
(٢) الإتقان : (٢ / ١٧٨) .
(٣) انظر : الجامع الصغير (١ / ٢٥) .
(٤) السير الكبير : (٤ / ٢٤٥) .

فقال : « أما أنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله » رواه أبو داود[1] وابن خزيمة[2] في صحيحه ، وأخرجه أيضا البخاري[3] والنسائي مختصرا ، وسكت عنه أبو داود والمنذري، ورجال إسناده ثقات (نيل الأوطار)[4] .

٤٥٢٧ - حدثنا خالد بن أبي بكر قال : رأيت سالم بن عبد الله يبيع العبد من صدقة عمر إذا رأى بيعه خيرا ، ويشتري غيره . رواه الخصاف من طريق الواقدي في الأوقاف[5] له . وسنده حسن .

قال محمد بن الحسن : إذا قال الرجل في مرضه : ثلث مالي في سبيل الله ثم توفي فهذا جائز ويعطى أهل الحاجة ممن يغزو ، وإن أعطاها حاجا منقطعا فذلك جائز ؛ لأن الصدقة على الحاج المنقطع من سبيل الله ، ولكن الأفضل أن يعطى الذي يخرج في سبيل الله لما بينا أن سبيل الله إذا أطلق يراد به الغزو والجهاد لا غير فكان صرفه إليه أولى اهـ . ملخصا. قلت : وفي نص الحديث إشارة إليه ، كما لا يخفى على من مارس الفقه واطلع على أساليب الكلام .

قوله : حدثنا خالد بن أبي بكر إلخ ، قلت : خالد هذا هو ابن أبي بكر بن عبيد الله ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني قال أبو حاتم : يكتب حديثه وذكره ابن حبان في « الثقات »،وقال البخاري : له مناكير عن سالم اهـ . من « التهذيب »[6] ، وهو من رجال الترمذي ، وفي هذا الأثر وما بعده دلالة على وقف العبيد تبعا للأرض وهو ظاهر.

---

(١) رواه في : كتاب المناسك ، ٨٠ - باب العمرة ، رقم : (١٩٩٠) .

(٢) رواه ابن خزيمة : (٣٠٧٧) .

(٣) رواه في : ٢٦ - كتاب العمرة ، ٤ - باب عمرة في رمضان ، رقم : (١٧٨٢) طرفه في : [١٨٦٣] .

(٤) النيل : (٥ / ٢٦٦) .

(٥) رواه الخصاف في كتاب الأوقاف : (ص ٨) . وسنده ضعيف لضعف الواقدي .

(٦) التهذيب : (٣ / ٨١) .

٤٥٢٨ - حدثنا فروة بن أذينة ، عن عبد الرحمن بن أبان بن عثمان ، وكان يلى صدقة عثمان بن عفان ، فيبيع من رقيق صدقة عثمان من لا خير فيه ، ويبتاع بها ، ورأيت غلاما من الصدقة قد جنى على رجل فدفعه بالجناية ؛ لأن قيمته كانت أقل من الجناية رواه الخصاف[1] من طريق الواقدى أيضا .

استبدال الموقوف إذا كان منقولا :

وفيه استبدال العبد الموقوف بغيره لعلة ، وبه نقول كما في « شرح السير الكبير » . قال محمد رحمه الله : وإذا جعل الرجل حبيسا فى سبيل الله فلا بأس بأن يسميه حبيسا لفلان ابن فلان ، حتى إن ضل أو سرق رد على صاحبه ، وروى: أن رسول الله ﷺ كان يسم أهل الصدقات بيده ، وروى عن عمر رضى الله عنه: أنه وسم بيده حتى روى أنه حبس ثلاثين ألف بعير وثلاث مائة فرس موسوما فى أفخاذهن حبيس فى سبيل الله ، وروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله: أنه حمل الخيل فى سبيل الله من عنده ، وقد وسمت فى أفخاذهن عدة لله[2] .

ثم ذكر عن سليمان بن يسار: أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسا ويكرهه من غير علة ، وعن الحسن البصرى رضى الله عنه: أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسا، ويكرهه من غير علة إذا مرض ، فأما إذا كان بغير علة فإنه يكره استبداله ؛ أن الذى حبسه رضى الله بحبسه لا باستبداله ، وأما إذا كان بعلة فإن كانت العلة مما يتوهم زوالها

---

(١) رواه الخصاف فى أحكام الوقف : (ص ٩) وسنده ضعيف لضعف الواقدى .

(٢) ويؤيد ذلك ما رواه البخارى في : ٢٤ - كتاب الزكاة ، ٦٩ - - باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده، رقم : (١٥٠٢) .

حدثنا إبراهيم بن المنذر حدثنا الوليد ،حدثنا أبو عمرو الأوزاعى ،حدثنى إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة ، حدثنى أنس بن مالك رضى الله عنه قال : « غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبى طلحة ليحنكه ، فوافيته فى يده الميسم يسم إبل الصدقة » . قوله : « وفى يده الميسم » بوزن مفعل مكسور الأول وأصله موسم ؛لأن فاءه واو لكنها لما سكنت وكسر ما قبلها قبلت ياء ، وهى الحديدة التى يوسم بها أى يعلم ، وهو نظير الخاتم . والحكمة فيه تمييزها ، وليردها من أخذها ومن التقطها، وليعرفها صاحبها فلا يشتريها إذا تصدق بها مثلا ، لئلا يعود فى صدقته .

. . . .

نحو المرض فإنه يكره له أن يبدل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وهكذا روى عن مكحول أنـه قال : لا تبيـعوا شيـئا من حـبيس الدواب ولا تستـبدلوها ، فـلا يجوز استبدالها إلا إذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها بأن صار بحال لا يستطاع القتال عليه أو كبر ، فلا بأس بأن يباع ويشترى بثمنه حبيسا مكانه إن قدر عليه ، وإن لم يقدر عليه يقرب ذلك الثمن عن صاحبه اهـ .

استبدال الوقف :

هذا هو قولنا فى استبدال المنقول من الحبيس ، وأما اسـتبدال غير المنقول كالعقار والدار الموقوفة ونحوها فحكمه فى « الهـداية » : ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء ذلك فـهو جـائز عند أبى يوسف ، وعند محـمد : الوقف جائز والـشرط باطل اهـ. وللمحقق ابن الهمام ههنا كلام طويل فى تحقيق المذهب وترجيح ما هو الحق .

وحاصله : أن الاسـتبدال إما عن شـرطه الاستبدال وهو مـسألة الكتاب ، والاستـبدال بالشرط مـذهب أبى يوسف المشـهور عنه لا مجـرد رواية عنه كمـا يوهمه عـبارة « السـير الكبير»، أولا عن شرطه ، فإن كان لخروج الوقف عن انتـفاع الموقوف عليهم به فينبغى أن لا يختلف فـيه كالصورتين المذكـورتين لقاضى خان حـيث قال : أرض الوقف إذا غصبـها غاصب وأجرى عليها الماء حـتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتـها ويشترى بها أرضا أخرى فتكون وقفا مكانهـا ، وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها بحيث لا تحمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتهـا ويكون صلاح الأرض فى الاستبدال بأرض أخرى ، وإن كان لا كذلك ، بل اتفق أنه أمـكن أن يؤخذ بثمن الوقف مـا هو خير منه مـع كونه منتفـعا به ينبغى أن لا يجوز ؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى .

وفى « فتاوى قاضى خان » : أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه صح الشرط والوقف ويملك الاستبـدال ،أما بلا شرط أشار فى «السيـر»: أنه لا يملكه إلا بإذن القاضى اهـ. ملخصا ، وسيأتى لذلك بقية فى أحكام المساجد ، وإن شاء الله تعالى .

وقف الدراهم والدنانير :

وقال الموفق فى « المغنى » : إن ما لا يمكن الانتفاع بـه مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم

. . . .

والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه فى قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئا يحكى عن مالك والأوزاعى فى وقف الطعام أنه يجوز ، ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح ؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك ، وقيل فى الدراهم والدنانير : يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ، ولا يصح ؛ لأن تلك المنفعة ليست المقصود والذى خلقت به الأثمان ، ولهذا لا تضمن فى الغصب فلم يجز الوقف له ، كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به ، والمراد بالذهب والفضة ههنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلى ؛ لأن ذلك هو الذى يتلف بالانتفاع به ، أما الحلى فيصح وقفه للبس والعارية لما روى نافع قال : ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا ، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته ، رواه الخلال بإسناده ؛ ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار ؛ ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار ، وبهذا قال الشافعى .

وقد روى عن أحمد: أنه لا يصح وقفها ، وأنكر الحديث عن حفصة فى وقفه ، وذكره ابن أبى موسى إلا أن القاضى تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه ، ووجه هذه الرواية أن التحلى ليس هو المقصود الأصلى من الأثمان فلم يصح وقفها عليه ، كما لو وقف الدنانير والدراهم ، والأول هو المذهب لما ذكرناه ، والتحلى من المقاصد المهمة والعادة جارية به ، وقد اعتبره الشرع فى إسقاط الزكاة عن متخذه . (قلت : وهو عين النزاع ، فعندنا تجب الزكاة فى الحلى كما مر فى الجزء التاسع من « الكتاب ») ، وجوز إجارته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلى به اهـ . ملخصا .

قال المحقق فى « الفتح »[1] : وعن الأنصار وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، قيل : وكيف ؟ قال : يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه ، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة قال : فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكر من الحنطة على

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٣٢) .

. . . .

شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا ، قال : ومثل هذا كثير فى الرى وناحية نهاوند اهـ .

وفى « الدر المختار » : كما صح أيضا وقف كل منقول قصدا فيه تعامل للناس كفأس وقدوم بل ودراهم ودنانير ، قلت : بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى أبى السعود اهـ . قال الشامى : قوله : بل ودراهم ودنانير ، وعزاه فى « الخلاصة » إلى الأنصارى وكان من أصحاب زفر ، وعزاه فى « الخانية » إلى زفر حيث قال : وعن زفر ، « شرنبلالية » .

قلت : ولزفر سلف فى ذلك من « قول الزهرى »[١] حيث قال فيمن جعل ألف دينار فى سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة فى المساكين؟ قال : ليس له أن يأكل منها علقه[٢] البخارى ، وقال الحافظ فى « الفتح » : وقد أخرجه هكذا ابن وهب فى « موطئه » عن يونس عن الزهرى ، وهو ذهاب من الزهرى إلى جواز مثل ذلك واعترض الإسماعيلى فقال : أثر الزهرى خلاف ما تقدم من الوقف الذى أذن فيه النبى ﷺ لعمر بأن يحبس لأصله والانتفاع بثمرته ، والصامت إنما ينتفع به بأن يخرج بعينه إلى شيء غيره وليس هذا بتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة بل المأذون فيه ما عاد منه نفع كالثمرة والغلة ، والارتفاق والعين قائمة ، فأما ما لا نتفع به إلا بإفاتة عينه فلا اهـ .

والجواب : أن الآثار دالة على صحة وقف المنقولات من الكرع والسلاح ، فيلحق به ما فى معناه من المنقولات ، وتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة فى كل شيء بحسبه ، فتحبيس الدراهم والدنانير أن لا تباع ولا توهب ولا تورث بل يتجر بها والتجارة إتلاف صورة وإبقاء معنى ، كما لا يخفى ، فأشبه بيع الفرس الحبيس فى سبيل الله إذا كبر ، ولم يكن القتال عليه ليشترى بثمنه آخر مكانه ، فافهم .

---

(١) قوله : « من قوله الزهرى » سقط من « الأصل » وغير واضحة فى « المطبوع » وكذا أثبتناه .

(٢) رواه البخارى « تعليقا » فى فى ٥٥ - كتاب الوصايا ، ٣١ - باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت . ووصله ابن وهب فى « موطئه » .



باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

٤٥٢٩ - حبس عثمان وطلحة والزبير وعلى بن أبى طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعا موقوفة ، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر ، قاله ابن حزم فى « المحلى »[١] .

٤٥٣٠ - قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدى : تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق عمر بربعه عند المروة بالثنية على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، وتصدق سعد بن أبى وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم ، وتصدق عثمان برومة فهى إلى اليوم ، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلي اليوم ، قال : وما لا يحضرنى كثير . أخرجه البيهقى فى الخلافيات (زيلعى)[٢] ، وهو معضل .

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

قوله : حبس عثمان إلى قوله : قال أبو بكر إلخ : دلالته على جواز الوقف على الأولاد ظاهرة ، والأصل فيه ما تقدم من أكل النبى ﷺ من الصدقة الموقوفة ، وكان فى صدقته أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ، وتصدق عمر على ذى قرباه ، واشترط لمن ولى صدقته أن يأكل ويؤكل صديقا له ، وجعل الولاية لأهله ، وقد مضى كل ذلك فى (باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف إلخ) . وقد تمسك بعض من أجاز الوقف على النفس بحديث رجل ساق البدنة وأمره ﷺ بركوبها من جهة أنه إذا جاز الانتفاع بما أهداه بعد خروجه عن ملكه بغير شروط فجوازه بالشرط أولى ، وبحديث

---

(١) المحلى : (٩ / ١٨٠) .

(٢) نصب الراية : (٢ / ١٦٨) .

٤٥٣١ - قال مالك : وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكنا كراء . رواه سحنون فى « المدونة »[١] ، ومراسيل مالك حجة .

٤٥٣٢ - ابن وهب ، عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج ، عن عطاء بن أبى عطاء بن أبى رباح: أنه قال فى صدقة الرباع: لا يخرج أحد من أهل الصدقة لأحد إلا أن يكون عنده فضل من المساكن . رواه سحنون فى «المدونة»[٢] وسنده حسن صحيح.

اشتراط عمر لمن ولى صدقته أن يأكل منها ، وقد يلى الواقف وغيره . واعترضه ابن المنير بأنه لا يصح إلا عند من يقول : إن المتكلم داخل فى عموم خطابه ، وهى من مسائل الخلاف فى الأصول ، قال : والراجح عند المالكية تحكيم العرف ، وقال ابن بطال : لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه ؛ لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه ، فانتفاعه بشىء منه رجوع فى صدقته ، ثم قال : وإنما يجوز له ذلك إن شرطه فى الوقف أو افتقر هو أو ورثته انتهى . والذى عند الجمهور جواز ذلك إذا وقفه على الجهة العامة دون الخاصة .

لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا هو أو أحد من ذريته :

ومن فروع المسألة : لو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا أو أحد من ذريته هل يتناول ذلك ؟ والمختار: أنه يجوز بشرط أن لا يختص به ؛لئلا يدعى أنه ملكه بعد ذلك اهـ. ملخصا من « فتح البارى »[٣] . قلت : واحتج أبو يوسف لجواز الوقف على النفس والأهل والأولاد بقوله ﷺ : « نفقة الرجل على نفسه صدقة » وقد تقدم[٤] كل ذلك فى الباب الذى أشرنا إليه ، فليراجع .

قوله : قال مالك وابن وهب إلخ ، قلت : وهو قولنا كما فى « فتح القدير » ، ونصه: وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا على الأرباب وأرادوا القسمة لا تجوز ،وكذا التهايؤ ،

---

(١) المدونة : (٤ / ٢٤٥) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) فتح البارى : (٥ / ٢٨٧) .

(٤) تقدم كما ذكر المصنف ، وسبق تخريجه .

٤٥٣٣ - حدثنا معن بن راشد ، عن ابن طاوس ، عن أبيه: أن رجلا تصدق بأرض له على بنيه وبنى وجعل للمساكين فيها شيئا وكان والى القضاء معاذ بن جبل ، فأجازه . رواه الخصاف[1] من طريق الواقدى ، وسنده حسن ومعن بن راشد تصحيف وإنما هو معمر بن راشد معروف ثقة وأسنده الخصاف من طريق الواقدى عن على وعثمان وزيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم أنهم تصدقوا على صدقة عمر كما تقدم .

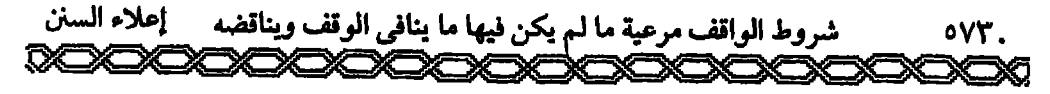
وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعينهم أو ولده ونسله ما تناسلوا ، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين ، فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط ، وإذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين ، وليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت على قدر حاجته ، نعم له الإعارة لا غير ، ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت عليهم الدار ليس لهم إلا سكناها تقسط على عددهم ، ومن هذا يعرف أن لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضوعا يكيفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكن، بل إن أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار ، وإلا ترك المتضيق وخرج ، أو جلسوا معا فى كل بقعة إلى جنب الآخر ، والأصل المذكور فى الشروح والفرع فى أوقاف الخصاف ، ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور ؟ اهـ . ملخصا .

قوله : حدثنا معن بن راشد إلخ ، دلالته على الجزء الأخير من الباب ظاهرة ، فإن المتبادر من الأثر أن معاذ بن جبل إنما أجازه لكون شيء منه للمساكين ، والأصل فيه قوله ﷺ لعمر : « حبس الأصل وسبل الثمرة »[2] الدال على كون الوقف مؤبدا غير منقطع ، فلا بد له من جهة لا تنقطع ولا تنقرض ، وهل يشترط ذكر الجهة ؟ فعند محمد: نعم ، فلا يجوز بدونه ، وعند أبى يوسف : لا ، حتى يصح الوقف ويرجع إلى الفقراء بعد انقراض الأولاد وإن لم يسمهم، وقد تقدم كل ذلك فى (باب لا يصح الوقف إلا مؤبدا) ، فليراجع ، وقد قدمنا أن صدقات الصحابة كانت مؤبدة فلا يصح شيء من الوقف إلا ما

---

(١) أحكام الوقف للخصاف : (ص ١٢) ، وسنده ضعيف لضعف الواقدى كما ذكرنا .

(٢) تقدم .



باب شروط الواقف مرعية
ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه

٤٥٣٤ - وقف عمر وشرط ألا جناح على من وليه أن يأكل منها بالمعروف وأن التي تليه حفصة في حياتها ، فإذا ماتت فذو الرأي من أهلها ، رواه أبو داود[1] بسند

كان على سننهم ، والله تعالى أعلم .

وقال هلال بن يحيى في رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء أو المساكين ولم يسم منها شيئا لأحد فاحتاج بعض قرابته بعد ذلك : يعطى منه أقل من مائتي درهم ، وهم أحق بها من المساكين الأجانب ؛ لأن صدقة الرجل على قرابته الفقراء أعظم أجرا من الغريب ، ألا ترى أن من السنة أن يقسم صدقات كل قوم بينهم ولا تخرج عنهم ؟ بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن المرأة تعطي زوجها من الصدقة ؟ قال : لها أجران ، وبلغنا أن رجلا من الأنصار تصدق بأرضه فأتى أبواه رسول الله ﷺ فقالا له : ما لنا مال غيرها ، فردها ﷺ ، وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة على المساكين واحتاج هو - أي الواقف نفسه - لا يعطى منها شيئا .

والحاصل : أنه يعطى من الواقف كل من لو وقف عليه جاز وقفه عليه ، ولا يعطى منه من لا يجوز وقفه عليه اهـ . ملخصا .

قلت : وعند أبي يوسف يعطى الواقف أيضا عند الحاجة لجواز الوقف على النفس عنده كما مر ، والخلاف إنما هو في الحاجة لم تبلغ حد الاضطرار ، وأما إذا اضطر الواقف إلى التناول من الوقف فلا خلاف في جوازه له ؛ لأن المضطر يحل له المسألة ، والتناول من وقفه أهون منها .

باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه

قوله : وقف عمر إلى آخر الباب ، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة ، وهو مجمع عليه لم يختلف فيه اثنان ، قال الموفق في « المغني » : إن الواقف إذا فضل بعضهم على

---

(١) رواه في : الوصايا ، ١٣ - باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ، رقم : (٢٨٧٩) . بنحوه .

صحيح به وأتم منه (التلخيص الحبير) [١] ، قال الرافعي : وعليه جرت أوقاف الصحابة اهـ . على رعاية شروط الواقف .

بعض فهو على ما قال ، فلو قال : وقفت على أولادى وأولاد أولادى على أن للذكر سهمين وللأنثى سهما ، أو للذكر مثل حظ الانثيين ، أو على حسب ميراثهم أو على حسب فرائضهم ، أو بالعكس من هذا ، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير ، أو للعالم ضعف ما للجاهل ، أو للعامل ضعف ما للغنى ، أو عكس ذلك أو عين بالتفضيل واحدا معينا ، أو ولده ، أو ما أشبه هذا فهو على ما قال ؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه ، فكذلك تفضيله وترتيبه ، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة ، مثل أن يقول : من تزوج منهم فله ، ومن فارق فلا شيء له ، أو عكس ذلك ، أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له ، ومن اشتغل بالعلم فله ، ومن ترك فلا شيء له . أو من كان على مذهب كذا فله ، ومن خرج منه فلا شيء له ، فكل هذا صحيح على ما شرط ، وقد روى هشام بن عروة فذكر أثر المتن ثم قال : وليس هذا تعليقا للوقف بصفة بل الوقف مطلق ، والاستحقاق له بصفة ، وكل هذا مذهب الشافعى ، ولا نعلم فيه خلافا اهـ .

وأخرج الخصاف[٢] من طريق الواقدى: حدثنى بكير بن مسمار ، عن عائشة بنت سعد: أن سعد بن أبى وقاص أخرج البنات - يعنى من صدقته - وجعل للمردودة أن تسكن اهـ . بكير بن مسمار روى عن ابن عمر وعامر بن سعد وزيد بن أسلم وغيرهم ، وعنه حاتم بن إسماعيل وأبو بكر الحنفى والواقدى ، قال العجلى : ثقة : وقال النسائى : ليس به بأس . وقال ابن عدى : مستقيم الحديث استشهد به مسلم فى موضعين ، كذا فى «التهذيب»[٣]. وعائشة بنت سعد ثقة من الرابعة ، وعمرت حتى أدركها مالك (تقريب)[٤] ، وفيه جواز

---

(١) التلخيص الحبير : (٢ / ٢٥٩) .
(٢) أحكام الوقف للخصاف : (ص ١٤) .
(٣) التهذيب : (١ / ٤٩٥) .
(٤) التقريب : (ص ٢٩٢) .

٤٥٣٥ – عن هشام بن عروة ،عن أبيه ، عن الزبير بن العوام: أنه جعل دوره على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإذا استغنت بزوج فليس لها حق ، أخرجه الخصاف فى الأوقاف له من طريق الواقدى ، عن ابن أبى الزناد عنه ، ثم أخرجه من طريق بشر بن الوليد ، عن أبى يوسف عنه مرسلا ، والأثر قد علقه البخارى فى صحيحه كما تقدم[١] .

تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الوقف .

الرد على ابن حزم فى قوله بوجوب التسوية بين الأولاد فى الوقف :

وقال ابن حزم فى « المحلى »[٢] : التسوية بين الولد فرض فى الحبس ؛لقول رسول الله ﷺ: « اعدلوا بين أبنائكم » فإن خص به بعض بنيه فالحبس صحيح ، ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكنى مع الذى خصه اهـ .

قلنا : وجوب العدل بينهم مختص بالهبة والعطية بدليل حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال : إنى نحلت ابنى هذا غلاما فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال : لا . قال : فارجعه . وفى رواية ، قال : « فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وفى رواية ، قال : « أيسرك أن يكونوا إليك فى البر سواء ؟ » ، قال : بلى ! قال : « فلا إذا»[٣] متفق عليه كما فى « المشكاة »[٤] .

قال الطيبى : قوله : أيسرك أن يكونوا إلخ ، فيه استحباب التسوية بين الأولاد فى الهبة، فلا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، قال بعض أصحابنا : ينبغى أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين . والصحيح الأول لظاهر الحديث .

---

(١) تقدم كما ذكر المصنف وسبق تخريجه .
(٢) المحلى : (٩ / ١٨٢) .
(٣) رواه البخارى (٢٥٨٦ ، ٢٥٨٧ ، ٢٦٥٠) ،ومسلم فى (الهبات « ١٣ ») وأبو داود (٣٥٤٤)، والنسائى (٦ / ٢٦٢) وأحمد فى « المسند » (٤ / ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٣٧٥) ، والبيهقى (٦ / ١٧٧ ، ١٧٨) وابن كثير (٣ / ٥٨) والتاريخ « الكبير » للبخارى (٣ / ٧٩) واسط (١٢٧) والكنز (٤٥٣٤٧ ، ٤٥٣٥٤ ، ٤٥٣٥٥) والتمهيد (٧ / ٢٢٩) والفتح (٥ / ٢١٠ ، ٢١٣ ، ٢١٤) .
(٤) المشكاة : (ص ٢٢٠) .

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب ؟

٤٥٣٦ - قال ثابت : عن أنس قال النبي ﷺ لأبي طلحة : « اجعله لفقراء

ولو وهب بعضهم دون بعض مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة: أنه مكروه ، وليس بحرام ، والهبة صحيحة . قال أحمد والثوري وإسحاق وغيرهم : هو حرام . واحتجوا بقوله : لا أشهد على جور ، وبقوله : اعدلوا بين أولادكم ، واحتج الأولون بما جاء في رواية : فأشهد على هذا غيري ، ولو كان حراما أو باطلا لما قال هذا ، وبقوله : فارجعه، ولو لم يكن نافذا لما احتاج إلى الرجوع .وأما معنى الجور فليس فيه أنه حرام ؛ لأنه هو الميل عن الاستواء والاعتدال ، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراما أو مكروها اهـ . من حاشية « المشكاة » .

ولا يخفى : أن الوقف غير الهبة ؛لكون الهبة تمليكا والوقف إخراجا عن ملكه إلى ملك الله تعالى ، فلا يقاس أحدها بالآخر ، وإن سلما فغاية ما فيه أن يكون لشرط التفضيل مكروها ، وأما أن يكون باطلا فلا ، فقد رأيت أن الزبير وسعد بن أبي وقاص أخرجا بناتهما عن صدقتهما غير أنهما جعلا للمردودة منهن أن تسكن ، وأنفذت الصحابة صدقتهما على ما صنعا .

قال الواقدي : حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبي وقاص، عن عائشة بنت سعد قالت : صدقة أبي حبس لا تباع ولا تورث ولا توهب ، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها حتى تستغني فتكلم فيها بعض ورثته فجعلوها ميراثاً ، فاختصموا إلى مروان بن الحكم فجمع لها أصحاب رسول الله ﷺ فأنفذها على من صنع سعد ، انتهى . من أحكام الأوقاف للخصاف[1] . نعم ! يستحب للواقف أن يسوى بين أولاده في الوقف ولا يفضل بعضهم على بعض،فإن فعل جاز الوقف وكان على ما قال .

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب ؟

قوله : قال ثابت عن أنس إلى قوله : وعن أبي هريرة إلخ ،قال الحافظ في «الفتح» :

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص ١٤) وسنده ضعيف لضعف الواقدي .

أقاربك»، فجعلها لحسان وأبى بن كعب ، وقال الأنصارى : حدثنى أبى ،عن ثمامة، عن أنس بمثل حديث ثابت قال : « اجعلها لفقراء قرابتك » فجعلها لحسان وأبى ابن كعب ، وكانا أقرب إليه منى ، فكان حسان يجامعه فى حرام وهو الأب الثالث، وأبى يجامعه فى عمرو بن مالك وهو الأب السابع،رواه البخارى[1](فتح البارى)[2] .

وقد اختلف العلماء فى الأقارب ، فقال أبو حنيفة : القرابة كل ذى رحم محرم من قبل الأب أو الأم ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم ، قال أبو يوسف ومحمد : من جمعهم رب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل ، زاد زفر : ويقدم من قرب منهم وهى رواية عن أبى حنيفة أيضا ، وأقل من يدفع إليه ثلاثة ، وعند محمد اثنان ، وعند أبى يوسف واحد ، ولا يصرف للأغنياء عندهم إلا أن يشرط ذلك ، وقالت الشافعية : القريب من اجتمع فى النسب سواء قرب أو بعد ، مسلما كان أو كافرا ، غنيا كان أو فقيرا ، وذكرا كان أو أنثى ، وارثا أو غير وارث ، محرما أو غير محرم .

واختلفوا فى الأصول والفروع على وجهين ، وقالوا : إن وجد جمع محصورون أكثر من ثلاثة استوعبوا ، وقيل : يقتصر على ثلاثة ، وإن كانوا غير محصورين ، فنقل الطحاوى الاتفاق على البطلان ، وفيه نظر ؛ لأن عند الشافعية وجها بالجواز ويصرف منهم لثلاثة ولا تجب التسوية ، وقال أحمد فى القرابة كالشافعى إلا أنه أخرج الكافر ، وفى رواية عنه: القرابة كل من جمعه ، والموصى الأب الرابع إلى ما هو أسفل منه ، وقال مالك : يختص بالعصبة سواء كان يرثه أو لا ، ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء، وحديث الباب - أى حديث أنس فى صدقة أبى طلحة - يدل لما قاله الشافعى سوى اشتراط ثلاثة ، فظاهره الاكتفاء باثنين اهـ .

الجواب عن حجج من خالف أبا حنيفة فى تفسير القرابة :

قلنا : لا حجة فيه لأحد ؛ لأن أبا طلحة إنما جعلها فى حسان وأبى؛ لكونه مأمورا بأن

---

(١) رواه البخارى « تعليقا » فى : ٥٥ - كتاب الوصايا ، ١٠ - باب إذا وقف أوصى لأقاربه ، ومن الأقارب ، ووصله الإمام مسلم فى صحيحه .

(٢) فتح البارى : (٥ / ٤٤٦) .

٤٥٣٧ - وقال ابن عباس : لما نزلت : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ ﴾ جعل النبي ﷺ ينادي : يابني فهر يا بني عدى ! لبطون قريش . رواه البخاري[1] .

يجعلها في فقراء قرابته ، فالظاهر أن أبا طلحة راعى فيمن أعطاه من قرابته الفقير ولم يجد فقيرا غيرهما ، ولكن استثنى من كان مكفيا ممن تجب عليه نفقته ، فلذلك لم يدخل أنسا ، فظن أنس أن ذلك لبعد قرابة منه ، ولو قدم الأقرب منه لم يعط غير حسان شيئا ، وأيضا فلا نزاع أن الواقف إذا وقف لأقاربه وبينهم بالقول أو بالفعل وعم به قريبهم وبعيدهم فله ذلك ، وإنما النزاع فيما إذا لم يبين ذلك ، وحديث أبي طلحة إنما هو فيما إذا بين الواقف مراده بالأقارب دون الثاني .

وكذا لا حجة للشافعية ، ومن وافقهم في حديث ابن عباس وأبي هريرة في إنذار عشيرته الأقربين لاحتمال أن يكون لفظ الأقربين صفة للعشيرة والمراد من عشيرته : قومه ، وهم قريش ، وقد روى ابن مردويه من حديث عدى بن حاتم : أن النبي ﷺ ذكر قريشا فقال : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ ﴾[2] - يعني قومه - فيكون قد أمر بإنذار قومه ، فلا يختص ذلك بالأقرب منهم دون الأبعد فلا حجة فيه في مسألة الوقف ؛ لأن صورتها ما إذا وقف على قرابته أو على أقرب الناس إليه مثلا ، والآية تتعلق بإنذار العشيرة فافترقا ، والله أعلم ، قاله الحافظ في « الفتح »[3] .

وتبين بذلك ضعف ما ذكره الطحاوي : أن الصحيح من ذلك كله القول الذي ذهب إليه مالك والشافعي وأحمد (في رواية عنه) وأبطل بقية الأقوال وصرح ببطلان ما ذهب إليه أبو حنيفة وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد ، فهذا الذي سلكه هو طريق المجتهدين المستنبطين للأحكام من الكتاب والسنة ، فلذلك ترك تقليده لأبي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة في العمدة [4] للعيني ووجه الضعف احتجاجه لمعنى القرابة بحديث أنس في صدقة

---

(١) رواه البخاري (٤٧٧٠) ومسلم في (الإيمان « ٢٠٦ ») وفتح الباري (٥ / ٣٧٩) ، والمشكاة (٥٨٤٦) والبيهقي (٦ / ٣٧١) .

(٢) سورة الشعراء آية : ٢١٤ .

(٣) فتح الباري : (٥ / ٤٥٠) .

(٤) العمدة للعيني : (٦ / ٤٩٤) .

٤٥٣٨ - عن أبى هريرة قال : قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل : ﴿ وأنذرْ عَشيرَتَكَ الأقْرَبينَ ﴾ قال : « يا معشر قريش ! - أو كلمة نحوها - اشتروا أنفسكم لا أغنى عنكم من الله شيئا ، يا بنى عبد مناف ! لا أغنى عنكم من الله شيئا ، ويا عباس بن عبد المطلب ! لا أغنى عنك من الله شيئا ، ويا صفية عمة رسول الله ! لا أغنى عنك من الله شيئا ، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ ! سلينى ما شئت من مالى ، لا أغنى عنك من الله شيئا»، رواه البخارى[1] أيضا (فتح البارى)[2] ، وأخرجه فى المنتقى بلفظ مسلم أتم منه وأشبع (نيل)[3] .

أبى طلحة ، وبحديث ابن عباس وأبى هريرة فى إنذاره ﷺ عشيرته الأقربين ، وقد علمت أنهما لا يصلحان حجة فى محل النزاع من باب الوصية والوقف للأقارب .

واستدل لأحمد (فيما روى عنه من أن القرابة كل من جمعه ، والموصى الأب الرابع) بأن المراد بذى القربى فى قوله تعالى : ﴿ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ ﴾[4] بنو هاشم وبنو المطلب؛ لتخصيص النبى ﷺ إياهم بسهم ذى القربى ، وإنما يجتمع مع بنى عبد المطلب فى الأب الرابع ، وتعقبه الطحاوى بأنه لو كان المراد ذلك لشرك معهم بنى نوفل وبنى عبد شمس ؛ لأنهما ولد عبد مناف كالمطلب وهاشم ، فلما خص بنى هاشم وبنى المطلب دون بنى نوفل وبنى عبد شمس دل على أن المراد بسهم ذوى القرابة دفعه لناس مخصوصين بينه النبى بتخصيصه بنى هاشم وبنى المطلب ، فلا يقاس عليه من وقف أو أوصى لقرابته بل يحمل اللفظ على مطلقه وعمومه حتى يثبت ما يقيده أو يخصصه ، والله أعلم . قاله الحافظ فى « الفتح » أيضا .

---

(١) رواه البخارى (٤٧٧١) ومسلم فى (الإيمان « ٣٥١ ») والنسائى (٦ / ٢٤٩) والدارمى (٢ / ٣٠٥) والبيهقى (٦ / ٢٨٠) وأبو عوانة (١ / ٩٥) والكنز (٤٣٧٥٤ ، ٤٣٧٠١) وشرح السنة (١٣ / ٣٢٩) والسير (٦ / ١٤٧) والنبوة (٢ / ١٧٦) والتاريخ الصغير «للبخارى»(١ / ١٥) والمغنى عن حمل الأسفار (٣ / ٣٦٥) والطبرى (١٩ / ٧٢) .

(٢) فتح البارى : (٨ / ٣٦٠) .

(٣) النيل : (٥ / ٢٦٨) .

(٤) سورة الأنفال آية : ٤١ .

. . . .

وفى « البدائع » وأوصى لذوى قرابته أو قراباته أو لأرحامه أو لأنسابه أو لذوى أرحامه فعند أبى حنيفة : الوصية بهذه الألفاظ للأقرب فالأقرب من ذى الرحم المحرم ، وجمع الوصية وهو اثنان فصاعدا ، وأن يكون سوى الوالدين والمولودين ، وأن يكون ممن لا يرث (لا يشترط ذلك فى غير الوصية من الوقف ونحوه لجواز الوقف للوارث بخلاف الوصية) وعندهما يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم ، والقريب والبعيد إلى أقصى أب له فى الإسلام ، ولا خلاف فى اعتبار الأوصاف الثلاثة ، وهى اعتبار جمع الوصية وألا يكون والدا ولا ولدا وأن يكون ممن لا يرث (تذكر ما أسلفناه لك) .

أما الأول : فلأن « ذوى » لفظ جمع ، وأقل الجمع فى باب الوصية اثنان ، حتى لو أوصى لذى قرابته استحق الواحد فصاعدا كل الوصية ؛ لأن ذى ليس بلفظ جمع ، وأما الثانى : فلأن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفا وحقيقة أيضا ؛ لأن الأب أصل الولد فرعه وجزءه ، والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناوله اسم القريب ، وقال الله تعالى : ﴿ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾[1] عطف الأقرب على الوالد ، والعطف يقتضى المغايرة فى الأصل ، وإذا لم يدخل الوالد والولد فى هذه الوصية ، فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ؟ الصحيح لا ، وأما الثالث : فلما روينا عنه عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث »[2] (وهذا مختص بباب الوصية لا يجرى فى الوقف ، كما تقدم) .

وإنما الخلاف فى موضعين : أحدهما : أنه يعتبر المحرم عند أبى حنيفة ، وعندهما لا يعتبر ، والثانى : أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده ، وعندهما لا يعتبر ، وجه قولهما : إن القريب اسم مشتق من معنى - وهو القرب - وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد ، وصار كما لو أوصى لإخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم ، والإخوة لأب والإخوة لأم ؛ لكونه اسما مشتقا من الأخوة كذا هذا .

والدليل عليه ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه : أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى :

---

(١) سورة البقرة آية : ١٨٠ .

(٢) تقدم .

. . . .

﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ ﴾[1]، فذكر حديث المتن ، ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم ، فدل أن الاسم يتناول كل قريب ، (وفيه ما أسلفناه لك ، فتذكر ، وأيضا فقد كان فيهم المسلم والكافر ، ولم يقولا بدخول الكافر فى الوصية والوقف للأقارب) إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه (فيكون الموصى لهم والموقوف عليهم غير محصورين) فتعتبر النسبة إلى أقصى أب فى الإسلام ؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام والشرف به ، فصار الجد المسلم هو النسب فتشربوا به فلا يعتبر من كان قبله .

حجة الإمام أبى حنيفة فى تفسير القرابة :

للإمام أبى حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم (وكذا الوقف) فالقرابة المطلقة هى قرابة ذى الرحم المحرم ؛ ولأن معنى الاسم يتكامل بها ، وأما فى غيرها من الرحم غير المحرم فناقص ، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره ، فإما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عاما ، ولا سبيل إلى الاشتراك ؛ لأن المعنى متجانس ، ولا إلى العموم؛ لأن المعنى متفاوت ، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا ، بخلاف الوصية لإخوته ؛ لأن مأخذ الاسم - وهو الأخوة - لا يتفاوت ، فكان اسما عاما ، فيتناول الكل، وههنا بخلاف على ما بينا ؛ ولأن المقصود من هذه الوصية (أو الوقف) هو صلة القرابة ، وهذه القرابة هى واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك ، والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب ، فيحمل مطلق اللفظ عليه ، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته ؛ لأن قرابة الأخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها ، فهو الفرق بين الفصلين ، وجواب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم فى زمانهما ؛ لأن أقصى أب الإسلام كان قريبا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة ، فكان الموصى له معلوما ، فأما فى زماننا فلا يستقيم ؛ لأن عهد الإسلام قد طال ، فتقع الوصية (وكذلك الوقف) لقوم مجهولين (غير محصورين) فلا تصح اهـ .

---

(١) سورة الشعراء آية : ١٢٤ .

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه البنات ؟

٤٥٣٩ - عن أبى بكرة أن النبى ﷺ صعد المنبر فقال : « إن ابنى هذا سيد ، يصلح الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين » يعنى الحسن بن على . رواه أحمد[١] والبخارى[٢] والترمذى[٣] (نيل الأوطار)[٤] .

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه البنات ؟

قوله : «عن أبى بكرة إلخ» ، قال فى « البدائع » : ولو أوصى لولد فلان فالذكر فيه والأنثى سواء فى قولهم جميعا ، (قال الموفق فى«المغنى»[٥]: ولا أعلم فى هذا خلافا اهـ ؛ لأن الوالد اسم للمولود ، وأنه يتناول الذكر والأنثى ، فإن كان له بنات وبنوا ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه ؛ لأن اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولأولاد الابن مجاز ، ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز ، فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه الذكر والأنثى ؛ لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز ، تصحيحا لكلام العاقل ، ولا يدخل أولاد البنات فى قول أبي حنيفة ، وذكر الخصاف عن محمد (وأبى يوسف) رحمهما الله: وأن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين ، وذكر فى «السير الكبير» : إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات ، فصار عن محمد رحمه الله روايتان ، وجه رواية الخصاف: أن الولد ينسب إلى أبويه جميعا ؛ لأنه ولد أبيه وولد أمه حقيقة لا نخلاقه من مائهما جميعا ، ثم ولد ابنه ينسب إليه فكذا ولد بنته ، ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضى الله عنها إلى أبيها رسول الله ﷺ ، وقال ﷺ للحسن بن على رضى الله عنهما : « إن ابنى هذا لسيد وإن الله تبارك وتعالى يصلح به بين

---

(١) تقدم فى الحاشية رقم « ٢ » السابقة ، ورواه أحمد : (٥ / ٣٧) .

(٢) رواه فى : ٥٣ - كتاب الصلح ، باب « ٩ » ، رقم : (٢٧٠٤) .

(٣) رواه الترمذى (٣٧٧٣)والنسائى فى : (الجمعة ، باب « ٢٦ ») وأبو داود (٤٦٦٢) وابن كثير (٣ / ٢٩٢ ، ٧ / ٣٥٣) ، قلت : وقد تقدم (١ ، ٢) السابقين فى رقم « ٢ » التى ذكرناها من قبل وتقدم قريبا .

(٤) نيل الأوطار : (٥ / ٢٧٢) .

(٥) المغنى : (٦ / ٢٠٨) .

. . . .

الفئتين »[1] ، كذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليهما الصلاة والسلام : إنه من بنى آدم وإن كان لا ينتسب إليه إلا من قبل أمه.

ولأبى حنيفة : أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم ، قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله : إن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه ، قلنا : نعم ، وبنت الرجل ولده حقيقة، فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها ، حتى تثبت جميع أحكام الأولاد فى حقه ، كما تثبت فى أولاد البنين ، إلا أن النسب إلى الأمهات مهجورة عادة (وعرفا ، ومبنى الوقف والوصية على العرف) ، فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بوساطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة ، وأولاد سيدتنا فاطمة رضى الله عنهم لم تهجر نسبتهم إليها فينسبون إلى رسول الله ﷺ بواسطتها (حتى لو أوصى وقف لولد الرسول ﷺ كان ذلك لأولاد فاطمة رضى الله عنها من ولديها - الحسن والحسين - رضى الله عنهما) ، وقيل : إنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام تشريفا وإكراما لهم .

وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلوانى فى هذا حديثًا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « كل بنى بنت بنو أبيهم إلا أولاد فاطمة فإنهم أولادى » اهـ .

تحقيق حديث : « كل بنى آدم ينتمون إلى أبيهم ما خلا ولد فاطمة » إلخ :

قلت : ورد فى هذا المعنى أحاديث : منها عن عمر بن الخطاب عند الطبرانى رفعه بلفظ: « كل ولد أم فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم » ، عن ابن عباس رضى الله عنهما عند الخطيب بنحوه،وعن جابر عند الطبرانى فى «الكبير»[2]

---

(١) رواه البخارى (٣ / ٢٤٤ ، ٩ / ٧١) وأحمد فى « المسند » (٥ / ٣٨) والطبرانى (٣ / ٢١ ، ٢٢) والجوامع (٦٠٥٨) والبداية (٨ / ١٧ ، ٣٦) وابن عساكر فى « التاريخ » (٤ / ٢٢٦) وأذكار (٣٢١) والنبوة (٦ / ٤٤٢) والفتح (٥/ ٣٠٧) والمشكاة (٦١٧٥) والكنز (٣٤٢٦٣) والقرطبى (٤ / ٧٧ ، ١٠٤ ، ٧/ ٣٢) وشرح السنة (١٤ / ١٣٦) .

(٢) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٩ / ١٧٢ - ١٧٣)وعزاه إلى الطبرانى فى«الكبير» بنحوه وأبو يعلى أيضا،وفيه شيبة بن نعامة ولا يجوز الاحتجاج به،ورواية الطبرانى:(١ / ٢٥٨ / ٢)=

. . . .

بنحوه أيضا ، قال السخاوى فى رسالته الموسومة بالإسعاف بالجواب على مسألة الإشراف ، بعد أن ساق حديث جابر بلفظ : « إن الله جعل ذرية كل نبى فى صلبه ، وإن الله جعل ذريتى فى صلب على بن أبى طالب »[1] . ما لفظه : وقد كنت سئلت عن هذا الحديث وبسطت الكلام عليه ، وبينت أنه صالح للحجة وبالله التوفيق ، كذا فى«نيل الأوطار»[2] .

وفى « المقاصد الحسنة » للسخاوى بعد ما ذكر الحديث بلفظ : « كل بنى آدم ينتمون إلى عصبة أبيهم إلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم »[3] ، وسرد طرقه ما نصه : وبعضها يقوى بعضا ، وقول ابن الجوزى فى « العلل المتناهية »[4] : إنه لا يصح ، ليس بجيد ، وفيه دليل لاختصاصه ﷺ بذلك اهـ . والحديث ذكره الحافظ فى التلخيص الحبير[5] من طريق عمر وسكت عنه .

وفى « الميزان »[6] فى ترجمة عثمان بن أبى شيبة : قال عبد الله : وقلت لأبى : حدثنا

= = ولفظه كما ورد « المجمع » : « كل بنى أم ينتمون إلى عصبة إلا ولد فاطمة فأنا وليهم وأنا عصبتهم»، وضعفه الشيخ الألبانى كما فى « الضعيفة » (٨٠٢) .

(١) [موضوع]. رواه الطبرانى (٣ / ٣٥) وأخلاق (١٧٩) والخطيب (١ / ٣١٧) والجوامع (٤٧٧٢) والكنز (٣٢٨٩٢) والميزان (٤٩٥٤) وتذكرة (٩٩) وآمالى الشجرى (١ / ١٥٢) واللسان(٣ / ١٦٨٣) والمتناهية (١ / ٢٠١) .

وقال الهيثمى : (٩ / ١٧٢) : فيه يحيى بن العلاء وهو متروك ، وقال ابن الجوزى قال أحمد : يحيى بن العلاء كذاب يضع . وقال الدارقطنى : « أحاديثه موضوعة » ، وذكر فى « الميزان » نحوه فى ترجمة العلاء ، وأورد له أخبارا هذا منها . ثم قال فى رواية الخطيب :

قال ابن الجوزى : « حديث لا يصح ، فيه ابن المرزبان ، وقال ابن الكاتب : كذاب ، ومن فوقه إلى المنصور ما بين مجهول وغير موثوق » ، وفى « الميزان » فى ترجمة عبد الرحمن بن محمد الحاسب: «لا يدرى من ذا ؟ وخبره كذاب ، رواه الخطيب » ثم ساق هذا الخبر .

(٢) النيل : (٥ / ٢٧٣) .

(٣) جامع المسانيد : (١ / ١١٩٣) .

(٤) العلل المتناهية : (ص ١٥١) .

(٥) التلخيص الحبير : (٢ / ٢٩٠) .

(٦) الميزان : (٣ / ٣٥ / ٥٥١٨) .

. . . .

عثمان ، حدثنا جرير عن شيبة بن نعامة عن فاطمة بنت حسين بن على عن فاطمة الكبرى عن النبى ﷺ قال : « لكل بنى أب عصبة ينتمون إليه إلا ولد فاطمة ، أنا عصبتهم » فأنكر أبى هذه الأحاديث مع أحاديث من هذا النحو أنكرها جدا ، وقال : هذه موضوعة أو كأنها موضوعة ، وقال أبو بكر : أخوه أحب إلى من عثمان ، وقال : ما كان أبو بكر يطيب نفسه شيء من هذه الأحاديث ، نسأل الله السلامة .

قال الذهبى : عثمان لا يحتاج إلى متابع ، ولا ينكر له أن ينفرد بأحاديث لسعة ما روى وقد يغلط ، وقد اعتمده الشيخان فى صحيحيهما ، وروى عنه أبو يعلى والبغوى والناس، وقد سئل عنه أحمد ، فقال : ما علمت إلا خيرا وأثنى عليه ، وقال يحيى : ثقة اهـ.

قلت : والحديث حسنه السيوطى فى « الجامع » ، كما فى « العزيزى »[(١)] .

وقال الموفق فى « المغنى » : إذا وقف على قوم وأولادهم وعاقبتهم ونسلهم دخل فى الوقف ولد البنين بغير خلاف نعلمه ، فأما ولد البنات فقال الخرقى : لا يدخلون فيه ، وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده : ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء ، وممن قال : لا يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن ، (قلت : عنه فى ذلك روايتان) وهكذا إذا قال : على ذريتهم ونسلهم ، وقال أبو بكر وعبد الله بن حامد : يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعى وأبى يوسف ؛ لأن البنات أولاده فأولادهن أولاده حقيقة ،فيجب أن يدخلوا فى الوقف لتناول اللفظ لهم،

وقد دل على صحة هذا قول الله تعالى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾[(٢)] إلى قوله : ﴿ وَعِيسَىٰ ﴾، . وهو من ولد بنته ، فجعله من ذريته ، وقال النبى ﷺ للحسن : إن ابنى هذا سيد وهو ولد ابنته ، ولما قال الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ ﴾[(٣)] دخل فى التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله دخل فى التحريم بناتهن .

---

(١) العزيزى : (٢ / ٨١) .

(٢) سورة الأنعام آية : ٨٤ .

(٣) سورة النساء آية : ٢٣ .

٤٥٤٠ - عن أبي موسى الأشعري قال : قال رسول الله ﷺ : « ابن أخت القوم منهم » أخرجه الشيخان[١] والأربعة[٢] إلا ابن ماجة (نيل)[٣] .

حجة أبي حنيفة في الباب :

ووجه قول الخرقي: أن الله تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾[٤] ، فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات ، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات ؛ ولأنه لو وقف على رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق ، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة ؛ ولأنه لو وقف على ولد العباس في عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته ، فكذلك إذا وقف عليهم في حياته ؛ ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم ، وقولهم : إنهم أولاد أولاد حقيقة ، قلنا : إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفا ؛ ولذلك لو قال : أولاد أولادي المنتسبين إلي ، لم يدخل هؤلاء في الوقف ؛ ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيها ، وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب ينسب إليه ، فنسب إلى أمه؛ لعدم أبيه ، ولذلك يقال : عيسى ابن مريم وغيره إنما ينسب إلى أبيه كيحيى بن زكريا ، وقول النبي ﷺ : « إن ابني هذا سيد »[٥] تجوز بغير خلاف بدليل قول الله تعالى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ .

وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين ، فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه اهـ . ولعلك قد تفطنت بذلك لقوة ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله ، واختاره الخرقي من الحنابلة ، والله تعالى أعلم .

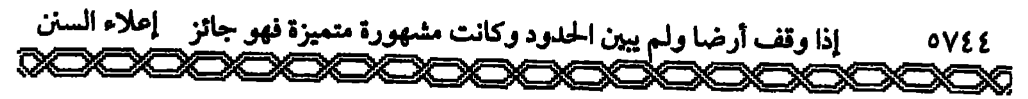
قوله : « عن أبي موسى الأشعري إلخ »،قال الشوكاني في « النيل » : ومما يؤيد القول

(١ ، ٢) رواه البخاري (٣٥٢٨) ومسلم في : (الزكاة ، باب « ٤٦ » ، ح رقم : « ١٣٣ » وأبو داود (٥١٢٢) ،والترمذي (٣٩٠١) والنسائي (٢٦١١) وأحمد (٤ / ٣٩٦) .

(٣) النيل : (٥ / ٢٧٤) .

(٤) سورة النساء آية : ١١ .

(٥) تقدم .



باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود وكانت مشهورة متميزة فهو جائز

٤٥٤١ - عن أنس بن مالك قال : لما نزلت : ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ قام أبو طلحة ، فقال : يا رسول الله ! إن الله يقول : ﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ وإن أحب أموالي إلى بيرحاء ، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها حيث أراك الله الحديث . رواه البخاري[1] (فتح الباري)[2] .

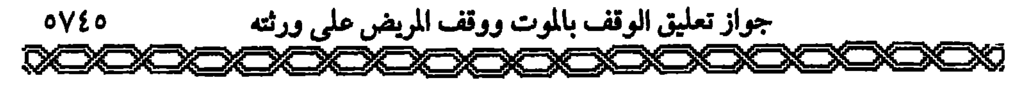
بدخول أولاد البنات ما أخرجه البخاري وغيره عن أبي موسى الأشعري مرفوعا ، وابن أخت القوم منهم اهـ. ملخصا . قلت : لا حجة فيه أصلا وإلا لزم دخول الموالي فيما إذا كان الوقف على الأولاد لقوله ﷺ : « مولى القوم من أنفسهم » ، ورواه البخاري[3] عن أنس كما في « العزيزي »[4] .

باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود وكانت مشهورة متميزة فهو جائز

قوله : « عن أنس بن مالك إلخ » ، قال الحافظ في « الفتح » في (باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز) : ما نصه : كذا أطلق الجواز ، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهورا متميزا بحيث يؤمن أن يلتبس بغيره ، وإلا فلابد من التحديد اتفاقا ، ويحتمل أن يكون المراد أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها بالنسبة إلى اعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين في نفسه ، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإشهاد عليه ليبين حق الغير ، والله أعلم اهـ .

---

(١) رواه في : ٢٤ - كتاب الزكاة ، ٤٤ - باب الزكاة على الأقارب ، رقم : (١٤٦١) .
(٢) فتح الباري : (٣ / ٣٨١) .
(٣) رواه في : ٨٥ - كتاب الفرائض ، ٢٤ - باب مولى القوم من أنفسهم ، وابن الأخت منهم ، رقم: (٦٧٦١) .
(٤) العزيزي : (٣ / ٣٧٠) .



باب جواز تعليق الوقف بالموت
ووقف المريض على ورثته ، ويعتبر من الثلث

٤٥٤٢ - احتج أحمد رحمه الله تعالى بحديث عمر رضى الله عنه أنه قال : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة ، والعبد الذى فيه والسهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة وسق الذى أطعمنى محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأى من أهله لا يباع ولا يشترى ، ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوى القربى ، ولا حرج على من وليه أن يأكل أو اشترى رقيقا . رواه أبو داود[١] بنحو من هذا (المغنى)[٢] ، قلت : وقد تقدم لفظ أبي داود فى أول باب الوقف .

قلت : وكانت بيرحاء مستقبلة المسجد ، وكان النبى ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ويستظل فيها ، كما فى رواية أنس فى هذه عند البخارى[٣] فكانت مشهورة معلومة ، فافهم .

باب جواز تعليق الوقف بالموت ووقف المريض على ورثته

وقوله : « احتج أحمد إلخ » ، قال الموفق فى « المغنى » : إن الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية فى اعتباره من ثلث المال ، إلا فى جواز الرجوع عنه ، نص على ذلك الخصاف فى أحكام الأوقاف[٤] له ؛ لأنه تبرع ، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة ، وإذا خرج من الثلث جاز غير رضا الورثة ولزم ، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه فى القدر الثلث ، ووقف الزائد على إجازة الورثة لا نعلم فى هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف . (قلت : وقد قال أبو حنيفة أيضا بلزوم الوقف المضاف إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، كما تقدم) .

---

(١) بنحوه رواه أبو داود (٢٨٧٩) وأحمد (٢ / ١٢٥) ، وصححه الشيخ الألبانى .
(٢) المغنى : (٦ / ٢٢٦) .
(٣) تقدم .
(٤) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص ٢٤٥) .

. . . .

فأما إذا قال : هو وقف بعد موتى فظاهر كلام الخرقى: أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وقال القاضى : لا يصح هذا ؛ لأنه تعليق الوقف على شرط ، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته ، ولنا: على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أن عمر رضى الله عنه أوصى ، فكان وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين[1] إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة ، وذكر بقية الخبر ، وهذا نص فى مسألتنا ، ووقفه هذا كان بأمر النبى ﷺ ؛ ولأنه اشتهر فى الصحابة ، فلم ينكر فكان إجماعا ، ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة ، أو نقول : صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف .

ويفارق هذا التعليق على شرط فى الحياة بدليل الهبة والصدقة المطلقة وغيرهما ، وذلك؛ لأن هذا وصية ، والوصية أوسع من التصرف فى الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم ، وللمجهول وغير ذلك ،وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط اهـ. ودلالة الأثر على الجزء الأول من الباب بهذا التقرير ظاهرة .

لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط فى الحياة اتفاقا :

قال الموفق : ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط فى الحياة مثل أن يقول : إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف ، أو فرسى حبيس ، أو إذا ولد لى ولد أو إذا قدم لى غائبى ونحو ذلك ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، سوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط فى الحياة ولا يصح ؛ لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا اهـ .

قال الموفق : واختلفت الرواية عن أحمد فى الوقف فى مرضه على بعض ورثته ، فعنه

---

(١) فى « هامش المطبوع » : « وهو نص فى أن صدقة عمر رضى الله عنه كانت مضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية ، وقد علمت أن أبا حنيفة يقول بجواز مثل هذا الوقف ولزومه ، فبطل قول من قال : إن أبا حنيفة خالف حديث عمر هذا لكونه لم يبلغه لو بلغه لقال به ، فافهم » .

. . . .

لا يجوز ذلك ، فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة . قال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم ، فقال : إن لم يرثوه فجائز . فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم فى المرض ، اختاره أبو حفص العكبرى وابن عقيل وهو مذهب الشافعى . والرواية الثانية : يجوز أن يقف عليهم ثلاثة كالأجانب ، فإنه قال فى رواية جماعة منهم الميمونى : يجوز للرجل أن يقف فى مرضه على ورثته . فقيل له : أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ؟ فقال : نعم ، والوقف غير الوصية ؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلته ، وبه قال فى رواية أحمد بن الحسن ، فإنه صرح فى مسألته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض ، فقال : جائز .

قال الخيرى : وأجاز هذا الأكثرون ، واحتج أحمد رحمه الله بحديث عمر رضى الله عنه ، فذكر حديث المتن بطوله ثم قال : فالحجة أنه جعل لحفصة أن تلى وقفه وتأكل منه وتشترى رقيقا ، ثم نصر الموفق الرواية الأولى ، واختار أنه لا يجوز تخصيص بعض الورثة بالوقف عليهم دون بعض إلا أن يقف على جميعهم ، فقال : ولنا: أنه تخصيص لبعض الورثة بالوقف بماله فى مرضه، فمنع منه كالهبات ؛ ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعه كالأجنبى فيما زاد على الثلث .

وأما خبر عمر : فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه ، والنزاع إنما هو فى تخصيص بعضهم ، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقفا عليها فلا يكون ذلك واردا فى حل النزاع ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة، ليكون على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذى ذكرنا اهـ .

قلت : لم يفرق الدليل وهو قوله ﷺ : « لا وصية لوارث »[1] بين الوصية لبعض الورثة والوصية لجميعهم ، ولذلك لو أوصى لجميع ورثته بمنفعة عبد لم يجز كما اعترف به الموفق نفسه ، فإن كان الوقف فى المرض بمنزلة الوصية فى جميع الأحكام لزم بطلان وقف عمر على ورثته كلهم ، وإلا فالحق ما قاله أحمد فى رواية الميمونى : إن

---

(١) تقدم .

. . . .

الوقف غير الوصية ؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة .

ومذهب الحنفية في الباب: أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون بعض يجوز الوقف من الثلث ، ويقسم غلته على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ، فلو أن رجلا مريضا جعل أرضا له صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على ولده وولد ولده ما تناسلوا ، ثم بعدهم على المساكين ، وله زوجة وأبوان ، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ، ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ، فللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان ، ويكون الباقى من الغلة بين ولده لصلبه ؛ للذكر منهم حظ الانثيين.

هذا إذا لم يكن له ولد ولد ، فإن كان له ولد لصلبه وولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه ، وعلى عدد ولد ولده ، فما أصاب ولد صلبه من ذلك قسم بين ورثته جميعا على قدر مواريثهم عنه من قبل أن هذه وصية ، والوصية لا تجوز لوارث ، فما أصاب الوارث من ولده قسم بين جميع ورثته ، وما كان يصيب من لا يرثه من ولد ولده ، سلم لهم ، فإذا انقرض ولده لصلبه قسمت الغلة بين ولد ولده ونسله على ما قال ، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء اهـ . من أحكام الأوقاف[1] للخصاف ملخصا ، ولا يخفى أن ذلك أعدل الأقوال ، وخير الأمور أوسطها ، والله تعالى أعلم .

ودلالة الأثر على جواز وقف المريض على ورثته بالتقرير الذى ذكره الموفق ظاهرة ، وأما إنه يعتبر من الثلث فلكون تصرفات المريض بمنزلة الوصية ، ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث بدليل من سيأتى فى باب المواريث والوصايا وهو إجماع المسلمين ، والله تعالى أعلم.

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص ٢٤٥) .

باب الإشهاد على الوقف وكتابته

٤٥٤٣ – عن ابن عباس رضى الله عنهما :أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب فأتى النبى ﷺ ، فقال : يا رسول الله ! إن أمى توفيت وأنا غائب عنها ، فهل ينفعها شىء إن تصدقت به عنها ؟ قال : نعم. قال : فإنى أشهدك أن حائطى المخراف صدقة عليها . رواه البخارى[١] (فتح البارى)[٢] .

٤٥٤٤ – عن أبى غسان المدنى قال : هذه نسخة صدقة عمر ، وأخذتها من كتابه الذى عند آل عمر ، فنسختها حرفا حرفا : هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت ، تنفق ثمره حيث أراها الله ، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها . فذكر الشروط نحو الذى تقدم فى الحديث المرفوع (عند البخارى)

باب الإشهاد على الوقف وكتابته

قوله : « عن ابن عباس إلخ » ، قال العينى فى « العمدة » : فيه مطلوبية الإشهاد ، وإذا أمر بالإشهاد فى البيع وهو خروج ملك عن ملك بعوض ، فالوقف أولى بذلك ؛ لأن الخروج عنه بغير عوض (ولأنه مظنة أن ينازع فيه لاسيما من الورثة) وقال ابن بطال : الإشهاد واجب فى الوقف لا يتم إلا به . وقال المهلب : العالم يبين الحدود في الوقف إنما يجوز إذا كانت الأرض معلومة يقع عليها ويتعين به كما كان بيرحاء ، والمخراف معينا عند من أشهده ، وأما إذا لم يكن الوقف معينا ، وكانت له مخاريف وأموال كثيرة فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد والتعيين ولا خلاف فى هذا اهـ .

قوله : « عن أبى غسان المدنى إلخ » : ودلالته على كتابة الوقف وكيفية كتابته ظاهرة ،

---

(١) رواه فى : ٥٥ – كتاب الوصايا ، ١٥ – باب إذا قال أرضى أو بستانى صدقة لله عن أمى فهو جائز ، وإن لم يبين لمن ذلك ، رقم : (٢٧٥٦) أطرافه فى : (٢٧٦٢ ، ٢٧٧٠) .

(٢) فتح البارى : (٥ / ٤٥٣) .

قوله : « المخراف » بكسر أوله وسكون المعجمة وآخره فاء أى المكان المثمر ، سمى بذلك لما يخرف منه أى يجنى من الثمرة ، تقول شجرة مخراف ومثمار ، والحائط أى البستان .

ثم قال : والمائة وسق الذى أطعمنى النبى ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذى أمرت به ، وإن شاء ولى ثمغ أن يشترى من ثمره رقيقا يعملون فيه فعل ؛ وكتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم . وكذا أخرج أبو داود[1] فى رواية نحو هذا ، وذكر ما جميعا كتابا آخر نحو هذا الكتاب . (فتح البارى)[2] .

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

٤٥٤٥ - عن أبى موسى قال : دخلت على النبى ﷺ أنا ورجلان من بنى عمى ، فقال أحدهما : يا رسول الله ! أمرنا على بعض ما ولاك الله ، وقال الآخر مثل ذلك ، فقال : «إنا والله لا نولى هذا العمل أحدا سأله أو أحدا حرص عليه» للشيخين[3] وأبى

والإشهاد والكتابة ليسا من أركان الوقف عندنا ، وإنما هما مستحبان ، لا أعلم فى ذلك خلافًا غير ما قاله ابن بطال : إن الإشهاد واجب فى الوقف ، لا يتم إلا به ، ولا أعلم أحدا من فقهاء الأمصار وافقه على ذلك ، والله تعالى أعلم .

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

قوله : « عن أبى موسى إلى آخر الباب » ، قال المحقق فى « الفتح »[4] : قالوا : لا يولى من طلب الولاية على الأوقاف كمن طالب القضاء لا يقلد اهـ . وفى الشامية : طالب التولية لا يولى ، وهل المراد أنه لا ينبغى أو لا يحل؟ استظهر فى البحر الأول ، تأمل إلا لمشروط له النظر بأن قال : جعلت نظر وقفى لفلان ؛ لأنه مولى فيريد التنفيذ ، والظاهر أن مثله

---

(١) [صحيح] . رواه فى : الوصايا ، ١٣ - باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، رقم : (٢٨٧٩) ، وقد صححه الشيخ الألبانى .

(٢) فتح البارى : (٥ / ٣٠١) .

(٣) رواه البخارى (٧١٤٩) ومسلم فى (الإمارة « ١٧٣٣ ») ، وأبو داود (٢٩٣٠) و النسائى (٥٣٨٢)

(٤) فتح القدير : (٥ / ٤٤٩) .

داود[١] والنسائى[٢] (جمع الفوائد)[٣] ، وفى رواية قال : « إن أخونكم عندنا من يطلبه » (فتح البارى)[٤] .

٤٥٤٦ - عن عبد الرحمن بن سمرة رفعه : يا عبد الرحمن ! لا تسأل الإمارة ؛ فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها . للستة[٥] إلا مالكا . (جمع الفوائد)[٦] .

ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد ، وأما لو انحصر الوقف فى واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف اهـ .

وقال المهلب : والحرص على الولاية هو السبب فى اقتتال الناس عليها ، حتى سفكت الدماء واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد فى الأرض ، قال : ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره ، وإذا لم يدخل فى ذلك يحصل الفساد بضياع الأحوال اهـ . قال الحافظ فى « الفتح » : وفى التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضياع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالبا عمن هذا شأنه ، وقد يغتفر الحرص فى حق من تعين عليه ؛ لكونه يصير واجبا عليه اهـ .

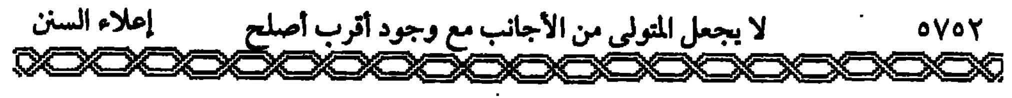
(١ - ٢) رواه أبو داود (٢٩٣٠) والنسائى (٥٣٨٢).

(٣) جمع الفوائد : (١ / ٣١٧) .

(٤) فتح البارى : (١٣ / ١٣٤) .

(٥) رواه مسلم فى (الإمارة « ١٦٥٢ ») وأبو داود (٢٩٢٩) والنسائى (٣٧٨٢) والترمذى (١٥٢٩) وأحمد (٥ / ٦٢) .

(٦) جمع الفوائد : (١ / ٣١٦) .



باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكرا كان أو أنثى

٤٥٤٧ - في حديث عمر:أنه أوصى إن حدث به حدثا أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه والمائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لا يباع ولا يشترى الحديث رواه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى وقد تقدم[1] في أول باب الوقف .

٤٥٤٨ - أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على: أن عمر ولى صدقته حتى مات ، وجعلها بعده إلى حفصة ، وولى على صدقته حتى مات ، ووليها بعده الحسن بن على ذكره الإمام الشافعى فى « الأم » معلقا ، كما تقدم[2] ، وتعليق مثله حجة .

٤٥٤٩ - قال الواقدى : وحدثنا خالد بن أبى بكر قال : رأيت سالم بن عبد الله يهدى إلى صديقه من صدقة عمر بن الخطاب وهو يومئذ يليها . رواه الخصاف فى الأوقاف[3] له ، وسنده حسن .

٤٥٥٠ - قال : وحدثنى عبد الله بن مرداس ، عن أبيه قال : رأيت على بن الحسين يأكل ويهدى من صدقته رضى الله عنه . (الخصاف[4] أيضا) وعبد الله بن مرداس لم أجد من ترجمه .

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكرا كان أو أنثى

قوله : « فى حديث عمر إلخ » ، دلالته ودلالة الآثار بعده على معنى الباب ظاهرة ، فإن عمر رضى الله عنه كان لا يولى أحدا من أهله وأقاربه شيئا من العمل ،وذلك معروف

(١ ، ٢) تقدما وسبق تخريجهما .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص ٨) ، وفى سنده ضعف لضعف الواقدى .

(٤) المصدر السابق : (ص ١٠) .

٤٥٥١ - قال : وحدثني مالك، عن ابن أبي الرجال ، عن أبيه: أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة وأشهدت عليها ، وأخرجتها من يدها ، فكان ابنها يليها (الخصاف[1] أيضا) ، وسنده حسن .

من سيرته ، ومع ذلك جعل ولاية صدقته إلى بنته ، وبعدها إلى ذى الرأى من أهله ، وكذا جعل على رضى الله عنه ولاية صدقته إلي أهله ، وكذا غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم جعلوا ولاية صدقاتهم إلى أهليهم ، كما لا يخفى على من تتبع الآثار .

وفى كل ذلك دليل لما قاله أصحابنا أنه مادام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولى من الأجانب ؛ لأنه أشفق ، أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه ، وذلك فيما ذكرنا . ولفظ الحاكم فى « الكافى » : فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أجنبى ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اهـ . ومفاده تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره ، ولو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضى أن يولى غيرهم بلا خيانة ، ولو فعل لم يكن متوليا ، ولو لم يكن شرط ذلك فالأفضل أن لا يولى أجنبيا ما دام فى أقاربه من يصلح لها ، ولو فعل صح ، كذا فى « رد المحتار »[2] ملخصا .

وقد تقدم أن الواقف لو جعل الولاية لنفسه جاز ، وفى « الدر المختار» : بالإجماع ، وكذا لو لم يشترطه لأحد فالولاية له عند أبى يوسف ، وهو ظاهر المذهب ، ثم لوصيه ، وإلا فللحاكم اهـ . وقال الموفق فى « المغنى » : وينظر فى الوقف من شرطه الواقف ؛ ولأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ، ثم إلى ذوى الرأى من أهلها ؛ ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه ، فإن جعل النظر لنفسه جاز ، وإن جعله إلى غيره فهو له ، فإن له جعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه (وهو رواية عندنا أيضا كما فى « الهندية » ، ومحملها ما إذا كانت الموقوف عليه من أقارب الواقف ، وكان الواقف قد مات ، وإلا فالولاية له ، وكذا إذا

---

(١) المصدر السابق : (ص ١٨) .

(٢) رد المحتار : (٣ / ٢٣٦) .

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

٤٥٥٢ - فيه حديث عمر : ثم يليه ذو الرأى من أهلها . وفى رواية : من أهله ، وقد تقدم مرارا . وفى رواية عمر بن شبة ، عن يزيد بن هارون ، عن ابن عون : وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين ، ثم إلى الأكابر من آل عمر وفى رواية أيوب عن نافع عند أحمد[1] : يليه ذوو الرأى من آل عمر . قاله الحافظ فى « الفتح »[2] .

مات من جعل الولاية له فى حياته من غير تولية ، أو كان قد ولاه من غير تفويض أمر التولية إليه) ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم اختاره ابن أبى موسى . ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا : هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه ؛ لأنه ملكه عينه ونفعه . وإن قلنا : هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه ؛ لأنه مال الله ، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقوف على المساكين .

وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم ؛ لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه ، وله أن يستنيب فيه ؛ لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه اهـ . قلت : ومذهب الحنفية فى الباب: أن ولاية النظر للواقف ، سواء شرطه لنفسه أولا ، ثم لوصيه ، ثم للحكام ، سواء كان الوقف على أقارب الواقف ، ثم على المساكين أو للمساكين ابتداء وانتهاء أو للمسجد ونحوه ، كما تقدم .

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

سيرة عمر فى أمرائه :

قوله : « فيه حديث عمر إلخ » ، دلالته على اختيار ذوى الرأى للولاية ظاهرة ، وهم المرادون بقوله : « ثم إلى الأكابر من آل عمر » فإن الآثار بعضها يفسر بعضا ، والغالب فى

---

(١) رواه أحمد : (٢ / ١٢٥) .
(٢) فتح البارى : (٥ / ٣٠٠) .

. . . .

الأكابر كونهم من ذوى الرأى كما هو ظاهر ، وإن كان الصغير أفضل رأيا من الكبير مع كونه أمينا عادلا كان أحق بالولاية منه . قال الحافظ فى « الفتح »: والذى يظهر من سيرة عمر فى أمرائه الذين كان يؤمرهم فى البلاد أنه كانت لا يراعى الأفضل فى الدين فقط ، بل يضم إليه مزيد المعرفة بالسياسة مع اجتناب ما يخالف الشرع منها ، فلأجل هذا استخلف معاوية والمغيرة بن شعبة وعمرو بن العاص مع وجود من هو أفضل من كل منهم فى أمر الدين والعلم ، كأبى الدرداء بالشام وابن مسعود فى الكوفة اهـ .

وقال ابن أبى الدنيا : حدثنا محمد بن عباد ،عن سفيان ،عن شيخ قال : قال عمر : إياكم والفرقة بعدى ، فإن فعلتم فاعلموا أن معاوية بالشام فإذا واكلتم إلى رأيكم كيف يستنبرها منكم . كذا فى « الإصابة »[1] - أى كيف ينتزعها ويسلبها منكم - وكان كما قال رضى الله عنه ، فإنه حين وقعت الفرقة بين أمير المؤمنين على رضى الله عنه وأصحاب الجمل استقل معاوية بالشام ، واستنبرها من على رضى الله عنه ، وفيه معرفة عمر رضى الله عنه بأرباب السياسة من أصحابه وتفضيلهم على غيرهم من أصحاب الفضل إذا كانوا أمناء على الشريعة مجتنبين عما يخالفها ، والله تعالى أعلم .

الصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات :

والصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات ، كما أجمعت الأمة عليه ، ودخل عائذ بن عمرو على عبيد الله بن زياد فقال : أى بنى ! إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن شر الرعاء الحطمة ، فإياك أن تكون منهم ، فقال له : اجلس ؛ فإنما أنت من نخالة أصحاب رسول الله ﷺ ، قال : وهل كانت لهم نخالة ؟ إنما النخالة بعدهم وفى غيرهم ، رواه مسلم[2] . قال النووى : هذا من جزل الكلام وفصيحه ، وصدقه الذى ينقاد له كل مسلم ، فإن الصحابة رضى الله عنهم كلهم صفوة الناس وسادات الأمة وأفضل ممن بعدهم، وكلهم عدول قدوة ، ولا نخالة فيهم ، وإنما جاء التخليط ممن بعدهم ، وفيمن بعدهم كانت النخالة اهـ . وإنما المعصوم من عصم الله ، وليست العصمة الكاملة إلا

---

(١) الإصابة : (٦ / ١١٤) .

(٢) رواه فى : الإمارة ، (ح ١٨٣٠) .

٤٥٥٣ - قال الواقدى : حدثنا كثير بن عبد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : كان يولى أقواما كثيرا ولذى القربى صدقة عمر ، فإذا رأى منهم خيرا أقرهم ، وإن كان غير ذلك عزلهم رواه الخصاف فى الأوقاف[1] له .

كثير بن عبد الله ضعفه الجمهور ، وحسن له البخارى حديثا . وقال : قد روى يحيى بن سعيد الأنصارى عنه . (تهذيب التهذيب)[2] ، وأكثر ما نقموا عليه روايته عن أبيه عن جده نسخة وليس ذلك منها .

للأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، ولأصحابهم من بعدهم عصمة دون عصمة الأنبياء ، وفوق عصمة سائر الناس ، والله أعلم .

قوله : « قال الواقدى إلخ » ، دلالته على عزل المتولى إذا رأى منه الشر ظاهر ، والشر الخيانة وكل ما ينافى العدالة مما يفضى إلى الفسق قال فى « الدر » : وينزع وجوبا لو الواقف ، فغيره بالأولى غير مأمون ، أو عاجزا أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه (فتح) .

قال الشامى : قال فى الإسعاف : ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه ؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن ؛ لأنه يخل بالمقصود . وكذا تولية العاجز ؛ لأن المقصود لا يحصل به ، ويستوى فيه الذكر والأنثى ، وكذا الأعمى والبصير ، وكذا المحدود فى القذف إذا تاب ؛ لأنه أمين إلخ . قال الشامى : والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة ، وإن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل ، كالقاضى إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به ، ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه ؛ لما فى « الإسعاف »[3] : لو أوصى إلى صبى تبطل فى القياس مطلقا ، وفى الاستحسان هى باطلة ما دام صغيرا ، فإذا كبر تكون الولاية له ، ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانا لأهليته فى ذاته ، ثم الذمى فى الحكم كالعبد اهـ . ملخصا . قلت :

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص ٨) ، وفى سنده ضعف لضعف الواقدى .

(٢) التهذيب : (٨ / ٤٢٢) .

(٣) قوله : « لما فى الإسعاف » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

باب نفقة القيم للوقف

٤٥٥٤ - فيه حديث عمر أنه اشترط فى وقفه أن يأكل من وليه ، يؤكل صديقا غير متمول مالا . رواه البخارى وغيره . (فتح البارى) وقد تقدم[١] مرارا .

وهذا فى ولاية الأوقاف ، وأما ولاية القضاء والإمامة العظمى فيشترط لهما الحرية والإسلام، كما سيأتى ذلك فى موضعه .

باب نفقة القيم للوقف

قوله : « فيه حديث عمر إلخ » ، قال القرطبى : جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف ، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه يستقبح منه ذلك . وفى رواية : لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة. وقيل : القدر الذى يدفع به الشهوة. وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله ، والأول أولى اهـ. من فتح البارى[٢] .

قلت : وهذا إذا لم يعين له الواقف قدرا معلوما ، فإن عين شيئا فهو له ، وإلا فله القدر الذى جرت به العادة ، وفى موضع آخر من « فتح البارى » ما نصه : واحتجوا أيضا بأن الذى يدل عليه حديث الباب أن عمر اشترط لناظر وقفه أن يأكل منه بقدر عمالته؛ ولذلك منعه أن يتخذ لنفسه منه مالا ، فلو كان يؤخذ منه صحة الوقف على النفس لم يمنعه من الاتخاذ ، وكأنه اشترط لنفسه أمرا لو سكت عنه لكان يستحقه لقيامه ، وهذا على أرجح قولى العلماء : إن الواقف إذا لم يشترط للناظر قدر عمله جاز له أن يأخذ بقدر عمله ، ولو اشترط الواقف لنفسه النظر واشترط أجرة ففى صحة هذا الشرط عند الشافعية خلاف، كالهاشمى إذا عمل فى الزكاة هل يأخذ من سهم العاملين ؟ والراجح الجواز اهـ .

وفى « الدر المختار » : ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا ، ويجب صرف ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية اهـ . قال الشامى: لكن أفتى فى « الخيرية » بأنه إذا كان فى ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها

---

(١) تقدم برقم : « ٢٧٧٧ » كما فى « صحيح البخارى » و « ٥ / ٤٧٦ » كما فى « فتح البارى » .

(٢) انظر : الفتح كما فى هامش « ١ » .

٤٥٥٥ - وفي حديث أبي هريرة مرفوعا : « ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة » رواه البخاري[١] (فتح الباري أيضا)[٢] ، وقد تقدم ذكره .

الناظر بسعيه له طلبها لقول الأشباه . والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فهو صريح في استحقاق ما جرت به العادة اهـ . قال الشامي : ويؤيده ما في « البحر» من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة ، وقد ظهر لي أنه لا ينافي ما ذكره المصنف ؛ لأن هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذ المتولي عشر ريعه ، فحيث كان قديما يجعل كأن الواقف شرطه له ، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن فإن ذلك رشوة اهـ . ملخصا وفي الدر المختار أيضا : ومر أن للمتولي أجرا مثل عمله فتنبه اهـ . قال الشامية : استدراك على قول المصنف في فتواه ، ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف .

قلت : والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط الواقف شيئا معينا ، وما سيجيء في الوصايا ، ومر أيضا فيمن نصبه القاضي ولم يشترط له الواقف شيئا كما قدمناه ؛ لكن قدمنا أيضا عن أنفع الوسائل بحثا أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه ، فهذا مقيد ؛ لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك اهـ .

وحاصله : أن الواقف إذا عين للمتولي شيئا لا يجوز له الزيادة عليه إلا بإذن القاضي إذا كان أقل من أجر المثل ، وإلا بما جرت به العادة القديمة في هذا الوقف بعينه ، وإذا لم يعين الواقف شيئا فله أجر مثل عمله وما جرت به العادة ، وفي قول عمر : ولمن وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقا له إشارة إلى ذلك ، فافهم .

قوله : « وفي حديث أبي هريرة مرفوعا إلخ » ، مطابقته للترجمة في قوله : مؤنة عاملي ، والعامل القيم ويدخل فيه الأجير والناظر . ودلالته على أن نفقة القيم ثابتة في الوقف ظاهرة ،وقوله : بعد نفقة نسائي . قال الخطابي : بلغني عن ابن عيينة كان يقول :

---

(١) تقدم . ورواه البخاري : ٥٥ - كتاب الوصايا ، ٣٢ - باب نفقة القيم للوقف،رقم : (٢٧٧٦) ، طرفه في : (٣٠٩٦ ، ٦٧٢٩) .

(٢) فتح الباري : (٥ / ٤٧٦) .



باب إذا مات المتولى فى حياة الواقف عادت الولاية إليه

٤٥٥٦ - قال الواقدى : حدثنى شعبة بن عبادة قال : قرأت فى صدقة عمر بن خالد الزرقى : فإن مات فلان والى صدقتى فالأمر إلى فى صدقتى أو إلى من رأيت . رواه الخصاف[١] فى الأوقاف له .

أزواج سيدنا رسول الله ﷺ فى معنى المعتدات ؛ لأنهن لا يجوز لهن أن ينكحن أبدا ، فجرت لهن النفقة وتركت حجرهن لمن يسكنها ، كذا فى « عمدة القارى »[٢] قلت : وهذا ما قلته بعينه كما تقدم ، ولله الحمد على موافقة السلف .

باب إذا مات المتولى فى حياة الواقف عادت الولاية إليه

قوله : « قال الواقدى إلخ » ، لا خلاف فى عود الولاية إلى الواقف فى مسألة الباب إذا كان صرح بذلك فى شروطه ، فإن شروط الواقف مرعية كما تقدم ، ودل أثر الزهرى على عودها إلى الواقف بدون شرطه أيضا ، قال فى « الدر » : ثم إذا مات المشروط له النظر بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب للقاضى ، وإذا لا ولاية لمستحق إلا بتوليته كما مر اهـ .

قال الشامى : قيد به - أى بموت الواقف ؛ لأنه لو مات قبله قال فى « المجتبى » : ولاية النصب للواقف . وفى « السير الكبير » : قال محمد : النصب للقاضى ، وفى «الفتاوى الصغرى» : الرأى للواقف لا للقاضى ، فإن كان الواقف ميتا ، فوصيه أولى من القاضى ، فإن لم يكن أوصى ، فالرأى للقاضى ، وقوله : ولم يوص،أى المشروط له . قال فى البحر:إذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضى ينصب غيره شرط فى المجتبى ألا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته،فإن أوصى لا ينصب القاضى اهـ. وفى « الدر » أيضا : أراد المتولى إقامة غيره مقامه أى بطريق الاستقلال فى حياته وصحته إن كان التفويض له عاما أصح ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل وإلا أى، وإن لم يكن التفويض له عاما فإن فوض فى صحته لا يصح. وإن فوض فى مرض موته صح اهـ. قال الشامى: وإنما صح إذا فوض فى مرض موته وإن لم يكن التفويض

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف المصدر السابق له ، قلت : وفى سنده الواقدى مما يوهن السند .

(٢) عمدة القارى : (٦ / ٥١٧) .

٤٥٥٧ - وقال وحدثني : محمد بن عبد الله قال : حبس الزهري أموالا له ودفعها إلى مولى له فمات المولى في حياته فجعلني مكانه وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده ، رواه الخصاف[١] أيضا .

له عاما ؛ لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي ، وللوصي أن يوصي إلى غيره اهـ .

قلت : وهذا إذا فوض في مرض موته وقد مات الواقف قبله ، وإلا عادت الولاية إلى الواقف ؛ لأنه لا يكون بمنزلة الوصي إلا بعد موته لا في حياته ، والله تعالى أعلم .
قلت: وفي أثر الزهري دلالة على أن الصغير لا يصلح لولاية الوقف ، فإنه ولي صدقة مولاه ؛ لكون محمد بن عبد الله غير مدرك ، ثم ولاه بعد ما أدرك ، وهو المذهب ، كما ذكرنا فيما مضى ، فتذكر .

شرط البيع أو الهبة أو الرجوع في الوقف يبطله :

فائدة : قال الموفق في « المغني » : وإن شرط (الواقف) أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف ، لا نعلم فيه خلافا ؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف ، وإن شرط الخيار في الوقف فسد ، نص عليه أحمد ، وبه قال الشافعي (ومحمد بن الحسن) وقال أبو يوسف في رواية عنه : يصح ؛ لأن الواقف تمليك المنافع ، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة ، ولنا :أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح ، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء ؛ ولأنه إزالة ملك لله تعالى ، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ؛ ولأنه ليس بعقد معاوضة ، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ، ويفارق الإجارة ، فإنها عقد معاوضة ، وهي نوع من البيع ؛ ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار ، أو التصرف فيها ، وههنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف ، ولم يمنع التصرف فافترقا .

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به ، وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز ؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة اهـ . قلت : وهذا بناء على

---

(١) قلت : وفي سنده الواقدي وهو متروك .

. . . .

جواز اشتراط الاستبدال بالوقف وعدمه ، فالذى يقول بجواز ذلك يقول بجواز شرط الواقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم ، ومن لا فلا ، قال المحقق فى «الفتح»[1] .

وعلى وزان هذا - أى شرط الاستبدال - لو شرط - الواقف - لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك ، (أى عند أبى يوسف وهلال خلافا لمحمد رحمه الله فقال : يصح الوقف ويبطل الشرط) . وليس يقيمه إلا أن يجعله له ، وإذا أدخل مرة ليس له ثانيا إلا بشرطه ، ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل ؛ لأن إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها اهـ . ملخصا . والعجب من الموفق أنه قائل بجواز شرط الاستبدال بالوقف ، ولا يقول بجواز شرط الإخراج والإدخال فى الموقوف عليهم .

لا يصح الوقف على مجهول ولا على معصية :

فائدة : إذا لم يكن الوقف على معروف وبر فهو باطل ، وحاصله : أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين ، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله ، ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة ؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة ، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة . (وفيه فإن الوقف بالإعتاق أشبه منه بالبيع والإجارة ، وإذا أعتق عبدا من عبيده فعليه البيان فينبغى أن يكون كذلك ههنا) .

ولا (يصح) على معصية ، كبيت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل ؛ لأن ذلك معصية ، فإن هذه المواضع بنيت للكفر ، وهذه الكتب مبدلة منسوخة ؛ ولذلك غضب النبى ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شىء من التوراة ، ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه ، والوقف على قناديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها ؛ لأنه يراد لتعظيمها .

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٣٩) .

....

أوقاف أهل الذمة على بيعهم وكنائسهم ورهبانهم باطلة :

وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا ، وهذا مذهب الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافا ؛ وذلك لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين .

فإن قيل : فقد قلتم : إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم أسلموا وترافعوا إلينا لم ننقض ما فعلوه ، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم ؟ قلنا : الوقف ليس بعقد معاوضة ، وإنما هو إزالة للملك في الموقوف على وجه القربة ، فإذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق اهـ. من « المغني ».[1] ، ولا يخفى ما في كلامه من التناقض ، فيقيس الوقف بالبيع والإجارة مرة وبالعتق أخرى .

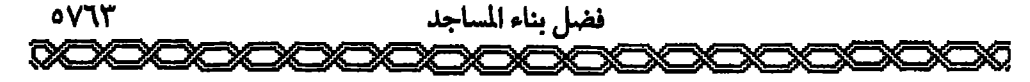
الأصل الكلي في صحة أوقاف أهل الذمة وبطلانها :

والأصل في ذلك عندنا : أن ما كان قربة عند المسلمين وعند أهل الذمة جميعا يجوز وقف الذمي له ، كما لو وقف أرضه صنيعة ، أو داره لعمارة بيت المقدس أو وقف أرضا أو دارا له أو عقارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين ، أو قال : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على مساكين أهل الذمة ، أو على فقراء المساكين أو على الفقراء عامة، فإن ذلك جائز (لأن التصدق على مساكين أهل الذمة قربة عندنا أيضا حتى جاز صرف الصدقات النافلة سوى الزكاة والعشر إليهم) . وما كان قربة عند أهل الذمة وليس هو قربة عندنا أو العكس لم يجز ، كما إذا جعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار ، أو وقف أرضا له أو دارا له ، أو مستغلا على بيعة أو كنيسة ، أو بيت نار أو على الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا فالوقف باطل ، وكذا لو وقف أرضا له أو مستغلا على أن يحج عنه بغلته كل عام باطلا ؛ لأنه ليس مما يتقرب به أهل الذمة إلى الله تعالى ، كذا في أحكام الأوقاف[2] للإمام الخصاف .

---

(١) المغني : (٦ / ٢٤٠) .

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص ٣٣٥ ، ٣٣٧) .



كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا

باب فضل بناء المسجد

وقول الله تعـالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾[1] ، وقوله سبحانه : ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا

يصح الوقف على أهل الذمة أى على فقرائهم وابن السبيل منهم :

فائدة : قـال الموفق فى « المغنى »[2] : ويصح الوقف على أهل الذمـة ؛ لأنهم يملكون ملكًا محترمًا ، ويجوز أن يتصدق عـليهم ، فجار الوقف عليهم كالمسلمين ويجوز أن يقف المسلم عليه (إذا كان قريبا ، وإلا ينبغى للمسلم أن يخص أهل الذمة بوقفه دون المسلمين ؛ لكون ذلك مظنة الميل إلى أهل الشرك بلا سبب شرعى ، فيكون تهمة فى دينه ، وقد أمرنا أن نتقى مواضع التهم ، فافهم) ؛ لما روى أن صفية بنت حيى زوج النبى ﷺ وقفت على أخ يهودى ، قـال : ولو وقف على من ينزل كنائسـهم وبيعـهم من المارة والمجتـازين صح أيضا ؛ لأن الوقف عـليهم (وهم أبناء السـبيل) لا على الموضع اهـ . قلت : وقـواعدنا تساعده ولا تأباه ، كما لا يخفى على من له مسكة بالفقه ، والله تعالى أعلم .

باب فضل بناء المسجد وقول الله تعالى إلخ

دلالة الآيات على معنى الباب ظاهرة ، وروى الطبرانى فى « الأوسط »[3] عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ: «لما أهبط الله آدم إلى الأرض بكى على الجنة مائة خريف، ثم نظر إلى سعـة الأرض فقال : أى رب ! أما لأرضك عـامر يسكنها غيـرى؟ فأوحى الله إليه: أن بلى ، فإنها سترفع بيوت يذكر فيهـا اسمى ، وسأبوءك منها بيتا أختصه بكرامتى، وأحلله عظمتى ، وأسمـيه بيتى ، وأنطقه بعظمـتى ولست أسكنه ليس ينبغى لى أن أسكن البيوت، ولا يسـعنى، ولكن على عرشى وكرسى عظمـتى، وليس ينبغى لشىء مما خلقت

---

(١) سورة البقرة آية : ١٢٧ .

(٢) المغنى : (٦ / ٢٤٦) .

(٣) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٣ / ٢٨٧ ، ٢٨٨) وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » وفيه إسماعيل بن عمرو البجلى وإسماعيل بن عياش وكلاهما فيه كلام وقد وثقا ، وبقية رجاله ثقات .

وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ ﴾[١] ، وقوله : ﴿ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾[٢] ، وقوله : ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ ﴾[٣] ، وقوله : ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا ﴾[٤] ، وقوله : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ ﴾[٥] ، وقوله : ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴾[٦] .

٤٥٥٨ - عن أنس رضى الله عنه مرفوعا : «سبع يجرى للعبد أجرهن وهو فى قبره

أن يخرج من قبضتى ولا من قدرتى ، وتعمره يا آدم ما كنت حيا ، ثم تعمره القرون من بعدك أمة بعد أمة قرنا بعد قرن ، حتى ينتهى إلى ولد من أولادك يقال له : إبراهيم أجعله من عماره وسكانه » ، وفيه إسماعيل بن عمرو البجلى وإسماعيل بن عياش ، وكلاهما فيه كلام وقد وثقا ، كذا فى « مجمع الزوائد » .

قلت : والمساجد كلها من توابع بيت الله الحرام متوجهة إليه ، فلها حظ من كل فضل اختص به البيت ، كما سيأتى عن ابن عباس : « المساجد بيوت الله فى الأرض »[٧] الحديث .

قوله : « عن أنس إلخ » موضع الترجمة منه قوله : « أو بنى مسجدا »،وفيه دلالة على فضل بناء المسجد ظاهرة ، ولا ينافيه حديث : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»[٨] أنه أخبر بالقليل ثم بالكثير،على أن الثلاثة المذكورة فى ذاك شاملة لهذه السبع،إذ

---

(١) سورة آل عمران آية : ٩٦ .
(٢) سورة الحج آية : ٢٥ .
(٣) سورة الإسراء آية : ١ .
(٤) سورة البقرة آية : ١١٤ .
(٥) سورة التوبة آية : ١٨ .
(٦) سورة النور آية : ٣٦ .
(٧) المجمع (٢ / ٧) والكنز (٢٠٣٤٦ ، ٢٠٣٤٧ ، ٢٠٥٨٤) المتناهية (١ / ٤١١) . وفى «المجمع» : « عزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى « الكبير » ورجاله موثقون » .
(٨) تقدم .

بعد موته : من علم علما أو أجرى نهرا أو حفر بئرا أو غرس نخلا أو بنى مسجدا ، أو ورث مصحفا ، أو ترك ولدا مسلما يستغفر له بعد موته » . رواه البزار وسمويه . قال الشيخ : حديث صحيح . كذا فى « العزيزى » قلت : ورواه ابن ماجه أيضا ، كما فى « الإتقان »(١) .

٤٥٥٩ - عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهما مرفوعا : « سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله » . فذكر فيهم رجلا قلبه معلق بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه . رواه مالك(٢) والترمذى(٣) ومسلم(٤) عنهما معا ، وأحمد(٥) وابن ماجه(٦) والنسائى(٧) عن أبى هريرة ، كذا فى « العزيزى »(٨) أيضا .

الصدقة الجارية تشمل ذلك ، وقوله : « أو غرس نخلا » أى بقصد التصدق بثمره أو وقفه ، أما إذا غرسه بقصد تكثير المال فليس له فى سلك التفضيل انتظام قاله الحنفىّ ، قلت : والأولى إجراؤه على عمومه وإبقاؤه على إطلاقه ، فقد روى يحيى بن آدم فى الخراج ، عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « من غرس غرسا فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقة ، ولا يرزأ منه أحد إلا كان له صدقة » ، رواه مسلم فى «صحيحه »(٩) .

قوله : «عن أبى هريرة إلخ» ، قوله : «قلبه معلق بالمسجد» ، أى شديد الحب لها وللملازمة

---

(١) تقدم . وذكرنا فيه خطأ المصنف حين قال « عن أنس » وهو « عن أبى هريرة » . انظر « مقدمة سنن ابن ماجة » رقم : « ٢٤٢ » باب رقم : « ٢١ » .

(٢ - ٧) رواه مالك (١٥٠١) والترمذى (٣٩١) ومسلم فى (الزكاة ، باب « ٣٠ » ، رقم : «٩١») وأحمد فى « المسند » (٢ / ٤٣٩) وابن ماجة (٨٠٠) والنسائى (٥٣٨٠) وابن خزيمة (٣٥٨) وشرح السنة (٢ / ٣٥٤) والترغيب (١ / ٢١٧) والفتح (٢ / ١٤٣ ، ١٢ / ١١٢) وإتحاف (٤ / ١١٢ ، ٥ / ٧ ، ٦ / ١٧٥ ، ٩ / ٢١٤) والتلخيص (٣ / ١١٥) والتمهيد (٢ / ٢٨٠ ، ٢٨١) والمشكاة (٧٠١) والتجريد (٤٨) .

قال القاضى : إضافة الظل إلى الله تعالى إضافة ملك ، وكل ظل فهو لله ، وملكه وخلقه وسلطانه ، والمراد هنا ظل العرش . والمراد يوم القيامة إذا قام الناس لرب العالمين ودنت منهم الشمس واشتد عليهم حرها ، وأخذهم العرق . ولا ظل هناك لشىء إلا للعرش .

(٨) العزيزى : (ص ٣٠٩) .

(٩) فى كتاب المساقاة ، ح (١٥٥٢) .

٤٥٦٠ - عن أبي سعيد الخدرى ،عن رسول الله ﷺ : « إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان فإن الله تعالى يقول : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ﴾ الآية . رواه الترمذى[1] وابن ماجه[2] وابن خزيمة[3] فى صحيحه ، وابن حبان[4] والحاكم[5] والنسائى[6] والبيهقى[7] ، وهو حديث صحيح . (العزيزى)[8] .

٤٥٦١ - عن أبي ذر الغفارى قال : قلت : يا رسول الله ! أى مسجد وضع أول ؟

الجماعة فيها ، وليس معناه دوام القعود فيها ، قاله النووى . قلت : ولا يخفى أن بانى المسجد يكون قلبه معلقا به أزيد من غيره كما هو مشاهد ، فدلالته على معنى الباب ظاهرة.

قوله : « عن أبى سعيد إلخ » ، قال العلقمى : وفى رواية : يتعاهد المسجد ، والمراد باعتياد المساجد أن يكون قلبه معلقا بها . وقال التوربشتى : هو بمعنى التعهد ، وهو التحفظ بالشيء وتجديد العهد وقال الطيبى : يتعاهد أشمل وأجمع لما يناط به أمر المساجد من العمارات واعتياد الصلاة وغيره ما أى كتنظيفها ، وتنويرها بالمصابيح اهـ . من «العزيزى».

وقوله : « فاشهدوا له بالإيمان » أى اشهدوا له بأنه مؤمن حقًا ، فإن الشهادة قول صدر عن مواطأة القلب واللسان على سبيل القطع ، قاله الحنفى ، ودلالته على معنى الباب ظاهرة بالتقرير الذى ذكرناه أن بانى المسجد يتعاهده أكثر من غيره غالبا ، والله تعالى أعلم.

قوله : « عن أبى ذر الغفارى إلخ »،فالمسجدان من المعاهد القديمة والمشاهد العظيمة التى لا شيء من البناء أقدم منهما ولا أعظم حرمة وبركة فيلزمنا تعاهدهما واعتيادهما ما أمكن

(١ - ٦) رواه الترمذى (٢٦١٧ ، ٣٠٩٣) وابن ماجة (٨٠٢) وابن خزيمة (١٥٠٢) وابن حبان (ح ١٧٢١) والحاكم (٢ / ٣٣٢) وابن خزيمة (١٥٠٢) وابن عدى فى « الكامل » (٣ / ٩٨١ ، ١٠١٣) والحلية (٨ / ٣٢٧) والكنز (٢٠٧٣٨ ، ٢٠٧٤٩) .ويأتى حكم الألبانى على هذا الحديث تحت رواية البيهقى رقم « ١ » القادمة .

(٧) رواه البيهقى : (٣ / ١٦) .

(٨) انظر : العزيزى (١ / ١٢٥) .

قال : المسجد الحرام . قلت : ثم أي ؟ قال : المسجد الأقصى . قلت : كم بينهما ؟ قال: أربعون عاما ، ثم الأرض لك مصلى ، فصل حيثما أدركتك الصلاة . للشيخين[١] والنسائي[٢] ، كما في « جمع الفوائد »[٣] . رواه ابن ماجه[٤] أيضا ، واللفظ له .

٤٥٦٢ - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : المساجد بيوت الله في الأرض ، تضيء لأهل السماء كما تضيء نجوم السماء لأهل الأرض . رواه الطبراني في «الكبير»[٥] ، ورجاله موثقون (مجمع الزوائد)[٦] .

٤٥٦٣ - عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال عند قول الناس فيه حين بنى

وقاتل الله قوما من النصارى تسلطوا على أرض فلسطين في زماننا ، وكادوا يجعلونها وطنا لليهود، شحنوها بهم بعد ما أجلوهم من بلادهم ؛لكونهم سماعين للكذب أكالين للسحت فتراهم قد تسلطوا على أراضي المسلمين، وقبضوا على أموالهم وديارهم يسفكون دماءهم، ويهتكون حرماتهم ، حتى بلغت القلوب الحناجر ، فإلى الله المشتكى، وبه المستغاث ، اللهم فأعنا ولا تعن علينا، وانصرنا ولا تنصر علينا، وامكر لنا ولا تمكر علينا آمين .

قوله : « عن ابن عباس إلخ » : دلالته على كون المساجد كلها بيوت الله ظاهرة ، ولا يخفى من بنى بيتا لله يذكر فيه اسمه ويسبح له فيه بالغدو ، والآصال .

معنى قوله : « من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة »[٧] :

قوله : «عن عثمان إلخ»،قد تقدم شرحه وما يتعلق به من الأحكام في الجزء الخامس

= = قال الشيخ الألباني : (وإسناده ضعيف فيه دراج أبو السمح ، قال الذهبي في تلخيصه « ١ / ٢١٢» متعقبا الحاكم : دراج كثير المناكير اهـ المشكاة « ٧٢٣ ») .

(١ - ٤) رواه البخاري (٣٣٦٦ ، ٣٤٢٥) ومسلم في (المساجد ، رقم « ١ ») والنسائي (٦٩٠) وجمع الفوائد (١ / ٩٥) وابن ماجة (٧٥٣) .

(٥) رواه الطبراني : (١٠ / ١٠٦٠٨) .

(٦) مجمع الزوائد : (٣ / ٧) .

(٧) رواه أحمد (١ / ٢٤١) وابن حبان (٣٠١) والمجمع (٢ / ٧) والبغوي (٣ / ٦٩) = =

مسجد رسول الله ﷺ : إنكم أكثرتم على ، وإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من بنى مسجدا يبتغى به وجه الله بنى الله له بيتا فى الجنة » . وفى رواية : « بنى الله له مثله فى الجنة » رواه الشيخان[١] وغيرهما (الترغيب للمنذرى)[٢] .

من « الكتاب » ، فليراجع ، وزاد ابن أبى شيبة فى حديث الباب من وجه آخر عن عثمان : ولو كمفحص قطاة ، وهذه الزيادة أيضا عند ابن حبان[٣] والبزار[٤] من حديث أبى ذر ، وعند أبى مسلم الكجى من حديث ابن عباس ، وعند الطبرانى فى « الأوسط »[٥] من حديث أنس، وابن عمر عند أبى نعيم فى « الحلية »[٦] من حديث أبى بكر الصديق ، ورواه ابن خزيمة من حديث جابر بلفظ : كمفحص قطاة أو أصغر ، وحمل أكثر العلماء ذلك على المبالغة ؛ لأن المكان الذى تفحص القطاة عنه لتضع فيه بيضها وترقد عليه يكفى مقداره للصلاة فيه . وقيل : بل هو على ظاهره ، والمعنى أن يزيد فى مسجد قدرا يحتاج إليه تكون تلك الزيادة هذا القدر أو يشترك جماعة فى بناء مسجد فتقع حصة كل واحد منهم ذلك القدر (فإن كل بقعة من المسجد مسجد ، كما لا يخفى) .

وقد شاهدنا كثيرا من المساجد فى طرق المسافرين يحوطونها إلى جهة القبلة وهى غاية الصغر ، وبعضها لا تكون أكثر من قدر موضع السجود (وروى البيهقى فى الشعب من حديث عائشة نحو حديث عثمان وزاد : قلت : وهذه المساجد التى فى الطرق ؟ قال :

= والمطالب (٣٥٢) والمغنى عن حمل الأسفار (١ / ١٥١) وفتح البارى (١٢ / ٨٤ ، ١٦٤) والطبرانى فى «الصغير » (١ / ٣٠ ، ٢ / ١٢٠) والتاريخ الصغير (٥ / ٣٣٠) وابن عساكر فى التاريخ (٤ / ٤١٦) ، والقرطبى (٥ / ١٠٠ ، ٦ / ١٦١ ، ٨ / ٢٥٥) .

(١) رواه البخارى (٤٥٠) ومسلم فى (المساجد ، باب « ٤ » رقم : « ٢٤ ») ورواه أحمد فى «المسند» (١/ ٦١ ، ٧٠) والبيهقى (٢ / ٤٣٧ ، ٦ / ١٦٧ ، ٩ / ١٧٢) والتاريخ الكبير (٥/ ٣٣٠) وتاريخ جرجان (١٣١) .

(٢) الترغيب : (١ / ١٩٥) .

(٣ - ٦) رواه ابن حبان (٤ / ٤٩٠ ، ٤٩١) ح رقم : ١٦١٠ ، ١٦١١) والبزار (٤٠١) وأبو نعيم فى « الحلية » (٤ / ٢١٧) والطبرانى فى « الصغير » (٢ / ١٢٠ ، ١٣٨) والطحاوى فى «مشكل الآثار» (١ / ٤٨٥) وابن أبى شيبة (١ / ٣١٠) والطيالسى (٤٦١) .

٤٥٦٤ - عن عائشة رضى الله عنها فى حديث الهجرة ومقدم النبى ﷺ المدينة

نعم). وللطبرانى نحوه من حديث أبى قرصافة وإسنادهما حسن اهـ . من « فتح البارى » ملخصا .

وفيه أيضا قوله : يبتغى به وجه الله أى يطلب به رضا الله ، والمعنى بذلك الإخلاص . قال ابن الجوزى : من كتب اسمه على المسجد الذى يبنيه كان بعيدا من الإخلاص اهـ . وهل يحصل الثواب المذكور لمن جعل بقعة من الأرض مسجدا بأن يكفى بتحويطها من غير بناء ، وكذا من عمد إلى بناء كان يملكه فوقفه مسجدا ؟ إن وقفنا مع ظاهر اللفظ فلا ، وإن نظرنا إلى المعنى فنعم ، وهو المتجه . وكذا قوله : بنى حقيقة فى المباشرة بشرطها لكن المعنى يقتضى دخول الأمر بذلك أيضا ، وهو المنطبق على استدلال عثمان رضى الله عنه ، فإنه استدل بهذا الحديث على ما وقع منه ، ومن المعلوم أنه لم يباشر ذلك بنفسه ، وقوله : مثله أى مثله فى الشرف . والمراد : أن فضله على بيوت الجنة كفضل المسجد على بيوت الدنيا ، قاله النووى : أو أن المقصود من المثلية أن جزاء هذه الحسنة من جنس البناء لا غير مع قطع النظر عن غير ذلك . (فلا يرد أن الحسنة بعشر أمثالها فكيف يكون مثله؟) مع أن التفاوت حاصل قطعا بالنسبة إلى ضيق الدنيا وسعة الجنة ؛ إذ موضع شبر فيها خير من الدنيا وما فيها ، كما ثبت فى الصحيح . وقد روى أحمد(١) من حديث واثلة: «بنى الله له فى الجنة أفضل منه». وللطبرانى(٢) من حديث أبى أمامة بلفظ: أوسع منه ،وهذا يشعر بأن المثلية لم يقصد بها المساواة من كل وجه،وفيه إشارة إلى دخول فاعل ذلك الجنة،إذ المقصود بالبناء له أن لا يسكنه إلا بعد الدخول والله أعلم اهـ. ودلالته على معنى الباب ظاهرة .

قوله : « عن عائشة إلخ » ، دلالته على فضل بناء المسجد ومنزلته عند الله ظاهرة ، وأى عمل أفضل من عمل قد باشره النبى ﷺ بيده الكريمة فديناه بأبنائنا وأمهاتنا .

فدته نفوس العالمين فإنه   هو الروح فى هذا الوجود المصور

وفيه أن المسجد النبوى مما قد وقفه النبى ﷺ بنفسه بعدما ابتاع البقعة من الغلامين ، فيالها من منقبة ظاهرة وفضيلة باهرة ورفعة نيرة زاهرة قد حواها هذا المسجد الشريف والمحل المبارك المنيف .

(١ ، ٢) رواه أحمد (٣ / ٤٩٠) والطبرانى فى « الصغير » (٢ / ١٢٠ ، ١٣٨) .

قالت : فلبث رسول الله ﷺ فى بنى عمرو بن عوف بضع عشرة ليلة وأسس المسجد الذى أسس على التقوى ، وصلى فيه رسول الله ﷺ ، ثم ركب راحلته ، فسار يمشى معه الناس ، حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين وكان مربدا للتمر لسهيل وسهل - غلامين يتيمين فى حجر سعد ابن زرارة - فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته : هذا إن شاء الله المنزل . ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فسوامهما بالمربد ليتخذه مسجدا ، فقالا : بل نهبه لك يا رسول الله ! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ، ثم بناه مسجدا ، وطفق رسول الله ﷺ ينقل معهم اللبن فى بنيانه ، ويقول :

هذا الحمال لا حمال خيبر   هذا أبر ربنا وأطهر

ويقول : « اللهم إن الأجر أجر الآخرة ، فارحم الأنصار والمهاجرة » الحديث ، أخرجه البخارى[1] مطولا .

قال الحافظ فى « الفتح »[2] : وذكر الزبير من طريق مجمع بن يزيد قال قائل من المسلمين فى ذلك :

لئن قعدنا والنبى يعمل   ذاك إذا للعمل المضلل

ومن طريق أخرى عن أم سلمة نحوه وزاد : قال : وقال على بن أبى طالب :

لا يستوى من يعمر المساجدا   يدأب فيها قائما وقاعدا

ومن يرى عن التراب حائدا

تحقيق مسجد أسس على التقوى من أول يوم :

وكون مسجد قباء قد أسس على التقوى من أول يوم لا يستلزم أفضليته من المسجد

---

(١) رواه فى : ٦٣ - كتاب مناقب الأنصار ، ٤٥ - باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلي المدينة ، رقم : (٣٩٠٥) .

(٢) فتح البارى : (٢٧١ / ٧) .

. . . .

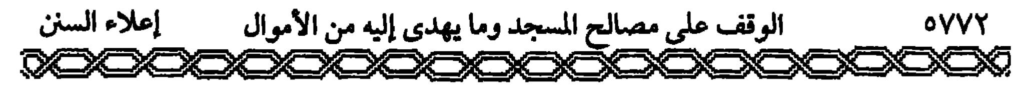
النبوى فإنه قد أسسه النبى ﷺ ولم يعمل فيه بيديه ولم ينقل معهم اللبن فى بنيانه ، وهذا قد أسسه النبى ﷺ بعد ما اشترى أرضه ووقفه لله عز وجل ، وعمل فيه بيديه الكريمتين ، ونقل معهم اللبن فى بنيانه مع ما اتفق من طول إقامته ﷺ بمسجد المدينة بخلاف مسجد قباء فما أقام به إلا أياما قلائل ، وكان بناؤه بأمر جزم من الله لنبيه ، بخلاف مسجد قباء فإن بناءه كان برأى بعض الصحابة رضى الله عنهم ، فقد روى يونس بن بكير فى زيادات المغازى ، عن المسعودى ،عن الحكم بن عتيبة قال : لما قدم النبى ﷺ فنزل بقباء قال عمار بن ياسر : ما لرسول الله ﷺ بد من أن نجعل له مكانا يستظل به إذا استيقظ ويصلى فيه ؟ فجمع حجارة فبنى مسجد قباء اهـ . فهو أول مسجد بنى يعنى بالمدينة ، وهو من التحقيق أول مسجد صلى رسول الله ﷺ فيه بأصحابه جماعة ظاهرا ، أو أول مسجد بنى لجماعة المسلمين عامة ، وإن كان قد تقدم بناء غيره من المساجد ، لكن لخصوص الذى بناها . كما فى حديث عائشة فى بناء أبى بكر مسجده ، وروى ابن أبى شيبة ،عن جابر قال : لقد لبثنا بالمدينة قبل أن يقدم علينا رسول الله ﷺ بسنين نعمر المساجد ونقيم الصلاة .

وقد اختلف فى المراد بقوله تعالى : ﴿ لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ ﴾[1] .فالجمهور: على أن المراد به مسجد قباء . وهذا هو ظاهر الآية ، وروى مسلم[2] من طريق عبد الرحمن بن أبى سعيد ، عن أبيه: سألت رسول الله ﷺ عن المسجد الذى أسس على التقوى ؟ فقال : هو مسجدكم هذا اهـ . والحق أن كلا منهما أسس على التقوى (ولمسجد المدينة مع هذه الفضيلة فضائل كثيرة قد اختص به دون مسجد قباء . منها أنه من المساجد الثلاثة التى لا تشد الرحال إلا إليها ، وصلاة فيه خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام ، ومن صلى فيه أربعين صلاة لا تفوته صلاة كتب له براءة من النار

---

(١) سورة التوبة آية : ١٠٨ .

(٢) رواه فى : الحج ، ح رقم « ٥١٤ » ، ١٦ - باب بيان أن المسجد الذى أسس على التقوى هو مسجد النبى ﷺ بالمدينة .



باب الوقف على مصالح المسجد وحكم ما يهدى إليه من الأموال

٤٥٦٥ – قال الواقدى : حدثنا عبد الرحمن بن عبد العزيز، عن حكيم بن حكيم،

وبراءة من العذاب ، وبرىء من النفاق ، رواه أحمد[١] والطبرانى[٢] بسند رجاله ثقات، كما فى « مجمع الزوائد »[٣] : وما بين منبره وبيتـه ﷺ روضة من رياض الجنة) وقوله تعالى فى بقية الآية : ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا ﴾[٤] يؤيد كون المراد مسجد قباء ،وعند أبى داود[٥] بسند صحيح، عن أبى هريرة مرفوعا : نزلت : ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا﴾[٦] فى أهل قباء ، وعلى هذا: فالسر فى جوابه ﷺ بأن المسجد الذى أسس على التقوى مسجده رفع توهم أن ذلك خاص بمسجد قباء ، والله أعلم ، قال الداودى وغيره : ليس هذا اختلافا ؛ لأن كلا منهما أسس على التقوى اهـ . « فتح البارى » ملخصا .

وقد تقدم[٧] عن الحافظ فى « الفتح » أنه قال فى (باب وقف الأرض للمسجد) : لم يختلف العلماء فى مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف ولا من نفاه اهـ ؛ ولعل ذلك هو منشأ رغبة الناس فى بناء المساجد أكثر من رغبتهم فيما سواه عن الوقف ؛ لكون وقف المسجد مجمعا عليه دون ما سواه ، والله تعالى أعلم .

باب الوقف على مصالح المسجد وما يهدى إليه من الأموال

قوله : « قال الواقدى إلخ »: دلالته على الجزء الأول من الباب ظاهرة ، والوقف على المسجد ليس كالمسجد فى حرمة البيع والاستبدال مطلقا ، ففى " الفتاوى الظهيرية " : سئل الحلوانى عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها

(١ – ٣) رواه أحمد (٣ / ١٥٥) والطبرانى (١٢ / ١٣١٥٦) والمجمع (٤ / ٩) .

(٤) سورة التوبة آية : ١٠٨ .

(٥) رواه فى :١ – كتاب الطهارة ، ٢٢ – باب فى الاستنجاء بالماء ، رقم : (٤٤) .

(٦) الآية السابقة .

(٧) فتح البارى : (٥ / ٤٧٤) ، ٣٠ – باب وقف الأرض للمسجد ، وصححه الشيخ الألبانى .

عن أبى جعفـر ، أنه حبس مالا على سقى ماء فى المسجـد رواه الخصاف فى [١]أحكام الأوقاف له وسنده حسن .

٤٥٦٦ - عن أبى وائل قال : جلست إلى شيبة فى هذا المسجـد فقال : جلس إلى عمر فى مجلسك هذا فقال : لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين ، قلت : ما أنـت بفاعل ، قال : لم ؟ قلت : لم يفـعله صاحباك ، فـقال : هما المرآن يقتدى بهما. رواه أحمد[٢] والبخارى[٣] (نيل[٤])

ويشترى بثمنها أخرى ؟ قال : نعم ، وروى هشـام عن محمد : إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره ، وعلى هذا فينبغى أن لا يفتى على قوله : برجوعـه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه ، بل يشـترى بثمنه وقف يستغل ، ولو كانت غلته دون غلة الأول كذا فى " البحر[٥] " وسيأتى بسط ذلك فى الباب الآتى ، إن شاء الله تعالى .

حكم كنز الكعبة :

قوله : « عن أبى وائل إلخ » ، قال الحافظ فى " الفتح " : قـوله : صفراء ولا بيضاء أى ذهباً ولا فضـةً ، قال القرطبى : غلط من ظن أن المراد بذلك حليـة الكعبة ، وإنما أراد الكنز الذى بها ، وهو ما كان يهدى إليها فيدخر ما يزيد عن الحاجة ، وأما الحلى فمحبوسة عليها كالقناديل فلا يجوز صرفها فى غيرها ، وقال ابن الجوزى : كانوا فى الجاهلية يهدون إلى الكعبه المال تعظيماً لها فيجتمع فيها اهـ . قال الحافظ : ودار نحو هذه القصة بين عمر وأبى أيضاً وأبى بن كعب أخرجه عبد الرزاق وعمر بن شبة من طريق الحسن: أن عمر أراد

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف : (ص١٧). قلت : بل سنده ضعيف من أجل الواقدى .
(٢) رواه أحمد : (٣ / ٤١٠) .
(٣) رواه فى : ٩٥ - كتاب الاعتصام ، بالكتاب والسنة باب : (٢) رقم (٧٢٧٥) .
(٤) النيل : (٥ / ٢٧٤) .
(٥) البحر : (٥ / ٢٥٢) .

٤٥٦٧ - عن عائشة رضى الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال : بكفر لأنفقت كنز الكعبة فى سبيل الله ، ولجعلت بابها بالأرض ، ولأدخلت فيها الحجر » . رواه مسلم[١] (نيل الأوطار)[٢] .

يأخذ كنز الكعبة فينفقه فى سبيل الله ،فقال له أبى بن كعب : قد سبقك صاحباك ، فلو كان فضلا لفعلاه ، لفظ ابن شبة ، وفى رواية عبد الرزاق : فقال له أبى بن كعب : والله ما ذاك لك ، قال : ولم ؟ قال : أقره رسول الله ﷺ ، قال ابن بطال : أراد عمر ؛لكثرته - أى لكثرة الكنز - إنفاقه فى منافع المسلمين ، ثم لما ذكر بأن النبى ﷺ لم يتعرض له أمسك وإنما تركا ذلك - والله أعلم ؛ لأن ما جعل فى الكعبة وسبل لها يجرى مجرى الأوقاف ، فلا يجوز تغييره عن وجهه ، وفى ذلك تعظيم الإسلام وترهيب العدو اهـ . قال الحافظ : أما التعليل الأول فليس بظاهر من الحديث ، بل يحتمل أن يكون تركه ﷺ لذلك رعاية لقلوب قريش كما ترك بناء الكعبة على قواعد إبراهيم .

ويؤيده ما وقع عند مسلم فى بعض طرق حديث عائشة فى بناء الكعبة : لأنفقت كنز الكعبة ، ثم ذكر الحديث المذكور فى المتن ، وقال : فهذا التعليل هو المعتمد ، وحكى الفاكهى فى كتاب مكة أنه ﷺ وجد فيها يوم الفتح ستين أوقية (؛ولعل هذا غير ما فيه من الكنز المدفون فإنه أزيد من ذلك بكثير) فقيل له : لو استعنت بها على حربك ! فلم يحركه ، وعلى هذا فإنفاقه جائز كما جاز لابن الزبير بناؤها على قواعد إبراهيم ، لزوال سبب الامتناع ، ولولا قوله فى الحديث : فى سبيل الله لأمكن أن يحمل الإنفاق على ما يتعلق بها ، فيرجع إلى أن حكمه حكم التحبيس ، ويمكن أن يحمل قوله : فى سبيل الله على ذلك ؛ لأن عمارة الكعبة يصدق عليه أنه فى سبيل الله اهـ. ملخصا . قلت : هذا الذى ذكره الحافظ احتمالا جزم به النووى فى « شرح مسلم » له حيث قال : فيه دليل لجواز إنفاق « كنز الكعبة » ونذورها الفاضلة عن مصالحها فى سبيل الله لكن جاء فى رواية: لأنفقت « كنز الكعبة » فى بنائها ، وبناؤها من سبيل الله فلعله المراد بقوله : فى

---

(١) رواه مسلم فى (الحج ، باب « ٦٩ » ، رقم : « ٤٠٠ ») ، والترمذى(٨٧٥)والنسائى فى (الحج، باب « ١٢١ ») ومعانى الآثار (٢ / ١٨٤) والتمهيد (١٠ / ٢٨) والكنز (٣٤٦٦٥) .

(٢) النيل : (٥ / ٢٧٤) .

. . . .

الرواية الأولى : فى سبيل الله ، والله أعلم . ومذهبنا :أن الفاضل من وقف المسجد أو غيره لا يصرف فى مصالح مسجد آخر ولا غيره ، بل يحفظ دائما للمكان الموقوف عليه الذى فضل منه ، فربما احتاج إليه والله أعلم اهـ .

التمليك للمسجد صحيح :

قلت : وفى الحديث دليل لما قاله علماؤنا من أن التمليك للمسجد صحيح ففى «الهندية» : رجل أعطى درهما فى عمارة المسجد ، أو نفقة المسجد ، أو مصالح المسجد صح ؛ لأنه إن كان لا يمكن تصحيحه وقفا يمكن تصحيحه تمليكا للمسجد ، وإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح ، فيتم بالقبض كذا فى الواقعات ، وقال : وهبت دارى للمسجد أو أعطيتها له صح ويكون تمليكا ويشترط التسليم . كما لو قال : وقفتُ هذه المائة للمسجد يصح التمليك إذا سلمه للقيم ، كذا فى « الفتاوى العتابية » اهـ .

حكم الفاضل من وقف المسجد :

ومذهبنا : فى الفاضل من وقف المسجد كمذهب الشافعية بعينه لا يجوز صرفه فى مصالح مسجد آخر ولا غيره ، بل يحفظ له دائما ، قال ابن ظهيرة الحنفى فى تاريخ مكة : تختص الكعبة الشريفة بما يهدى إليها وما ينذر لها من الأموال ، وامتناع صرف شىء منها إلى الفقراء والمصالح إلا أن يعرض لها لنفسها عمارة فيصرف فيه وإلا فلا يغير شىء عن وجهه نبه عليه الزركشى من الشافعية اهـ. أى وقواعدنا تساعده قال فى الهندية : مال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من غلته ، ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم ، واحتيج إلى النفقة فى تلك الحادثة إن لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضى أن يصرفه فى ذلك ؛ ولكن على وجه القرض فيكون دينا فى مال الفىء اهـ . وبالجملة : فكنز الكعبة لا يجوز صرفه إلا فى مصالحها دون ما سواها من منافع المسلمين ، اللهم إلا أن يكون على وجه القرض ، فيكون دينا فى بيت مال المسلمين ، والله تعالى أعلم .

باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

٤٥٦٨ - روى الفاكهى فى كتاب مكة من طريق علقمة بن أبى علقمة ،عن أمه، عن عائشة رضى الله عنها قالت : دخل على شيبة الحجبى فقال : يا أم المؤمنين ! إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر ، فننزعها ونحفر أبيارا فنعمقها وندفنها لكى لا تلبسها الحائض والجنب ؟ قالت : بئسما صنعت ، ولكن بعها فاجعل ثمنها فى سبيل الله وفى المساكين ، فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض وجنب ، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع له فيضعها حيث أمرته . وأخرجه البيهقى[1] من هذا الوجه لكن فى إسناده رواى ضعيف ، وإسناد الفاكهى سالم منه (فتح البارى)[2] .

باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

قوله : « روى الفاكهى إلخ » ، قال الموفق فى « المغنى » : وما فضل من حصير المسجد وزينته ، ولم يحتج إليه جاز أن يجعل فى مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم وكذلك إن فضل من قصبه أو شيد من نقضه ، قال أحمد فى مسجد بنى فبقى من خشبه أو قصبه أو شىء من نقضه قال : يعان به فى مسجد آخر أو كما قال ، وقال المرزوى : سألت أبا عبد الله عن بوارى المسجد إذا فضل منه الشىء أو الخشبة ؟ قال: يتصدق به ، وأرى أنه قد احتج بكسوة ، ثم ذكر أثر المتن برواية الخلال بإسناده ،عن علقمة ،عن أمه ، عن عائشة ثم قال : وهذه قصة مثلها ينتشر ولم ينكر فيكون إجماعا ؛ ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع اهـ .

قلت : وفى الاحتجاج به على جواز تصدق الفاضل من آلات المسجد على فقراء جيرانه نظر،فلقائل أن يقول : إن المراد بجعل ثمنها فى سبيل الله جعلها فى مصالح الكعبة ، فإنها من سبيل الله أيضا ، كما تقدم ، والمراد بالمساكين سدنة الكعبة ومؤذنوها ، فقد كان غالبهم فقراء ، وهو قول أبى يوسف منا ، قال المحقق فى « الفتح » :وأما الحصر والقناديل:

---

(١) رواه البيهقى : (٥ / ١٥٩) .

(٢) فتح البارى : (٣ / ٣٦٥) .

٤٥٦٩ - وأخرج (الفاكهى أيضا) من طريق ابن أبى نجيح ،عن أبيه: أن عمر كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج ، (فتح البارى)[١] ، وسكوت الحافظ عنه يشعر بصحته ، أو حسنه عنده .

فالصحيح من مذهب أبى يوسف : أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه ، قيم المسجد للمسجد ، ورجح المحقق فى « فتح القدير » : قول أبى يوسف بأنه الأوجه، كذا فى « البحر »[٢] .

وفيه أيضا : عن القنية بعث شمعا فى شهر رمضان إلى مسجد ، فاحترق وبقى منه ثلاثة، أو دونه ليس للإمام ولا المؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع ، ولو كان العرف فى ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذه من غير صريح الإذن فى ذلك اهـ . قلت : فيحتمل أن يكون العرف فى كسوة الكعبة أن الشيء يأخذها إذا صارت خلقانا مستغنى عنها ، وتكون ملكا له يفعل بها ما شاء ؛ فلأجل ذلك أمرته عائشة أن يبيعها ويجعلها فى سبيل الله والمساكين لما رأت من تجنبه عن إنفاقها على نفسه ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وأخرج الفاكهى أيضا إلخ » ، قلت : والظاهر أن عمر رضى الله عنه كان يكسوها من ماله أو من بيت مال المسلمين ، قال الحافظ فى « الفتح »[٣] : وقال عبد الرزاق ،عن ابن جريج : أخبرت أن عمر كان يكسوها القباطى ، وأخبرنى غير واحد: أن النبى ﷺ كساها القباطى والحبرات وأبو بكر وعمر وعثمان ، وأول من كساها الديباج عبد الملك بن مروان ، وأن من أدرك ذلك من الفقهاء قال : أصاب ما نعلم لها من كسوة أوفق منه ، قال الحافظ : وقول ابن إسحاق : إن أبا بكر وعمر لم يكسيا الكعبة فيه نظر ؛ لما تقدم عن ابن أبى نجيح ، عن أبيه: أن عمر كان ينزعها كل سنة اهـ . ملخصا .

فإن كان عمر قد كساها من ماله فإنما جاز له قسمتها فى الحاج؛لأنها إذا خلقت واستغنى عنها رجعت إلى ملكه ، فكان له أن يفعل بها ما يشاء ، وإن كان قد كساها من بيت مال

---

(١) فتح البارى : (٣ / ٥٣٦) .
(٢) البحر : (٥ / ٢٥١) .
(٣) المصدر السابق .

. . . .

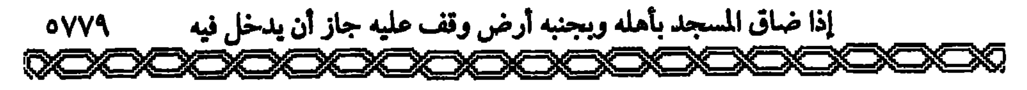
المسلمين ، وهو الظاهر ، رجعت إلى بيت المال ، ورأى الحاج أحق بها من غيرهم من المسلمين ، فالأثر يصلح دليلا ؛ لما ذهب إليه محمد بن الحسن منا : أن حصر المسجد وغيرها من الآلة إذا وقع الاستغناء عنه يرجع إلى ملك الواقف إن كان حيا ، وإلى ورثته إن كان ميتا ، وإن بلى ذلك ولم يستغن عنه كان له أن يبيع ويشترى بثمنه حصيرا آخر ، وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا ، وعند أبى يوسف : يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر ، والفتوى على قول محمد ، كذا فى « البحر الرائق »[1] .

والحق أن الاحتجاج بالأثرين المذكورين فى المتن على مسألة الباب لا يتم إلا إذا كان القصد بمال الكعبة إقامتها وحفظ أصولها إذا احتيج إلى ذلك ، ويحتمل أن يكون القصد منه منفعة أهل الكعبة وسدنتها أو الأعم من ذلك ، وعلى كل تقدير فهو تحبيس لا نظير له فلا يقاس عليه ، اللهم إلا أن يقال : إن كسوة الكعبة كالحلى والقناديل محبسة عليها لمعنى الزينة إعظاما لها ، فلا يجوز صرفها فى غيرها ، كما لا يجوز صرف حليها وقناديلها فى غيرها ، فلما قسمها عمر فى الحاج دل على أن آلات المسجد إذا استغنى عنها رجعت إلى ملك الواقف وإلا لم يكن لفعل عمر هذا محل صحيح ، ولا وجه وجيه ، فتأمل ، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً .

حكم شراء كسوة الكعبة من بنى شيبة :

فائدة : قال ابن ظهيرة فى تاريخ مكة : يجوز له بيع ثياب الكعبة عندنا إذا استغنت عنه ، وقال به جماعة من فقهاء الشافعية وغيرهم ، ويجوز الشراء من بنى شيبة ؛ لأن الأمر مفوض إليهم من قبل الإمام ، نص عليه الطرسوسى من أصحابنا (الحنفية) فى شرح منظومة ، ووافقه السبكى من الشافعية قال : وعليه عمل الناس ، والمنقول عن ابن الصلاح أن الأمرفيها إلى الإمام يصرفها فى بعض مصارف بيت المال ، بيعا وإعطاء ، واستدل بما تقدم

(١) البحر الرائق : (٥ / ٢٥٢) .



باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل فيه ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرها

٤٥٧٠ - ذكر الأزرقي والإمام أبو الحسن الماوردي وغيرهما من الأئمة المعتمدين : أن المسجد الحرام كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وليس عليه جدار يحيط به،وكانت الدور محدقة به من كل جانب،وبين الدور أبواب يدخل منها

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وفي قواعد صلاح الدين بن خليل : أنه لا يتردد في جواز ذلك الآن ؛ لأجل وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة ، وبعد استقرار هذه العادة والعلم بها ، فتنزل لفظ الواقف عليها ، واستحسن النووي الجواز أيضا اهـ .

باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل فيه ، لو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرها

ترجمة الأزرقي صاحب « كتاب أخبار مكة » :

قوله : « ذكر الأزرقي إلخ » قلت : الأزرقي نسبة إلى الجد الأعلى وهو أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد ابن محمد بن الوليد بن عقبة الأزرق بن عمرو بن الحارث بن أبي شمر الغساني المكي صاحب « كتاب أخبار مكة » ، وأحسن في تصنيف ذلك الكتاب غاية الإحسان ، وروى عن جده ومحمد بن يحيي العدني وغيرهما ، وروى عنه أبو إسحاق بن أحمد بن نافع الخزاعي ، مات بعد المائتين ، كذا في الأنساب للسمعاني .

ترجمة الإمام أبي الحسن الماوردي :

وأبو الحسن الماوردي أقضى القضاة علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد وعمله ، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك ، وجعل إليه القضاء ببلدان كثيرة ، وسكن

الناس ، فلما أن استخلف عمر بن الخطاب رضى الله عنه،اشترى دورا وهدمها ووسع بها المسجد ، وأبى بعضهم أن يأخذ بالثمن وإمتنع من البيع ، فوضع أثمانها فى خزانة

بغداد فى درب الزعفرانى ، وحدث عن الحسن بن على بن محمد الجبلى صاحب أبى حنيفة ، وعن محمد بن عدى المنقرى ومحمد بن المعلى الأزدى وجعفر بن محمد بن الفضل البغدادى ، سمع منه أبو بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب الحافظ وجماعة ، قال الخطيب : كتبت عنه وكان ثقة ومات سنة خمسين وأربعمائة ، كذا فى الأنساب أيضا، وفى « البحر الرائق » : وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله عنهم : لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة ، وزادوا فى المسجد الحرام اهـ . وفى الاستدلال بأثر المتن على مسألة الباب نظر لما فيه من قول عمر : أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل عليكم الكعبة وإنما هو فناؤنا ، وهو يقتضى اختصاص الكعبة بهذا الحكم .

حكم بيع دور مكة وإجارتها :

وكأنه ذهب إلى قوله تعالى : ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾[1] عام لأرض الحرم كلها غير مقصور على الكعبة والمسجد الحرام ، يؤيده ما رواه أبو عبيد فى كتاب الأموال له: حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر أنه نهى أن تغلق دور مكة دون الحاج وأنهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغا ، وهذا سند صحيح، وقال البلاذرى فى « فتوح البلدان » : حدثنا عثمان بن أبى شيبة قال : قال : حدثنا جرير، عن يزيد بن أبى زياد، عن عبد الرحمن بن سابط فى قوله : ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾[2] قال : البادى من يخرج من الحجاج والمعتمرين هم سواء فى المنازل ، ينزلون حيث شاؤوا غير أن لا يخرج أحد من بيته ، حدثنا عثمان،حدثنا جرير، عن منصور، عن مجاهد فى الآية قال: أهل مكة وغيرهم فى المنازل سواء ، وحدثنا عثمان وعمرو قالا : ثنا وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قال لأهل مكة : لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادى حيث شاء ، حدثنا عثمان ، حدثنا حفص بن غياث عن

---

(١) سورة الحج آية : ٢٥ .

(٢) الآية السابقة .

الكعبة فأخذوها بعد ذلك ، وقال لهم عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل الكعبة عليكم ، إنما هو فناؤها ، وجعل سيدنا عمر على المسجد جدارا قصيرا محيطا به دون القامة ، وكانت المصابيح توضع عليه ، فكان عمر رضى الله عنه أول من اتخذ

عبد الله بن مسلم ، عن سعيد بن جبير فى قوله : ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾[1] وقال: خلق الله فيه سواء أهل مكة وغيرها اهـ .

قلت : ولا يعارضه اشتراء عمر وعثمان دورا بجنب الكعبة لكونه محمولا على اشتراء البناء دون العرصة ، وعليه يحمل حديث : هل ترك لنا عقيل منزلا ، أراد بيع البناء دون العرصة ، ومن ههنا قال محمد فى « الآثار »[2] : لا ينبغى أن تباع الأرض ، فأما البناء فلا بأس به ، وقال أيضا : كان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها فى الموسم ، وفى الرجل يعتمر ثم يرجع ، فأما المقيم والمجاور فلا نرى بأخذ ذلك منهم بأسا اهـ . ووجه ذلك: أن بيوت مكة كانت ذات جهتين فهى مملوكة من جهة البناء ، مباحة من جهة العرصة ، فكره أبو حنيفة إجارتها من الحجاج والمعتمرين رعاية لجانب الأرض ؛ ولقلة انتفاعهم بالبناء لشغلهم بالطواف والعمرة ومناسك الحج ، ولم يكره إجارتها من غيرهم من المقيمين رعاية لجانب البناء ؛ ولكثرة انتفاعهم بالبناء كما هو ظاهر ، وقال بجواز بيع البناء دون العرصة ، وبهذا تجميع الآثار والأحاديث المختلفة فى الباب ، فلله دره من فقيه خلقه الله لفقه الحديث والقرآن ، وأخرج الدارقطنى[3] ،عن معاوية بن هشام ، ثنا سفيان، عن عمر بن سعيد، عن عثمان بن أبى سليمان، عن نافع بن جبير بن مطعم عن، علقمة بن نضلة الكنانى قال: كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر السوائب، لا تباع - أى لا تؤجر - ، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن ، رجاله كلهم ثقات .

وأما قول الحافظ فى « الفتح » فى (باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها) : أشار بهذه الترجمة إلى تضعيف حديث علقمة بن نضلة ، وفى إسناده انقطاع وإرسال ، كما فى

---

(١) الآية السابقة .

(٢) الآثار : (ص ٥٦) .

(٣) رواه الدارقطنى : (٣ / ٥٩) .

للمسجد[1] جدارا ، فلما كان زمن سيدنا عثمان رضى الله عنه وكثر الناس ، اشترى دورا ، ووسع بها المسجد الحرام ، وأبى قوم أن يبيعوا فهدم عليهم فصاحوا به ، فقال لهم : إنما جرأكم على حلمى عنكم ، فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد ، ثم

« التعليق المغنى »[2] ، فبناء على الاختلاف في علقمة هل هو صحابى أم تابعى؟ وأياما كان فالحديث حجة، وقال ابن أبى شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: « مكة حرام حرمها الله ولا يحل بيع رباعها ولا إجارة بيوتها»، كذا في «الزيلعى»[3] ،وهو مرسل صحيح وشاهد قوى لحديث علقمة بن نضلة قال البلاذرى: وحدثنى محمد بن سعد، عن الواقدى قال: كان يتخاصم إلى أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم فى أجور الدور بمكة: فيقضى بها على من اكتراها، وهو قول مالك وابن أبى ذئب، قال: وقال ربيعة وأبو الزناد: ولا بأس بأكل كراء بيوت مكة وبيع رباعها.

وقال الواقدى : رأيت ابن أبى ذئب يأتيه كراء داره بمكة بين الصفا والمروة ، وقال الليث ابن سعد : ما كان من دار فأجرها طيب لصاحبها ، فأما القاعات والسكك والأفنية والخرابات فمن سبق نزل ذاك بغير كراء ، وأخبرنى أبو عبد الرحمن الأودى، عن الشافعى بمثل ، وقال سفيان بن سعيد الثورى : كراء بيوت مكة حرام ، وكان يشدد فى ذلك ، وقال الأوزاعى وابن أبى ليلى وأبو حنيفة : إن أكرها فى ليالى الحج فالكراء باطل ، وإن كان فى غير ليالى الحج ، وكان المكترى مجاورا ، أو غير ذلك فلا بأس ، وقال بعض أصحاب أبى يوسف : كراؤها حل طلق وإنما يستوى العاكف والبادى فى الطواف بالبيت اهـ .

دليل تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام :

فالظاهر أن أثر المتن من هذا الباب - أى باب بيع دور مكة وإجارتها - لا من الباب الذى ذكره الفقهاء فيه ، اللهم إلا أن يقال : إن الأثر دال على تحمل ضرر الخاص لدفع

---

(١) أى المسجد الحرام .

(٢) المغنى : (٢ / ٣١٣) .

(٣) نصب الراية : (٤ / ٢٦٥ ، ٢٦٦) .

أمر بهم إلى الحبس حتى شفع فيهم عبد الله بن خالد بن أسيد فأخرجهم ، وجعل عثمان للمسجد أروقة ، فكان أول من اتخذ الأروقة له ، « ذكره الحافظ ابن ظهيرة فى تاريخ[١] مكة » له ، وكذا ذكره البلاذرى فى « فتوح البلدان » له من طريق محمد بن سعد ، عن الواقدى مختصرا .

ضرر العام ، ولا يخفى : ما فى هدم البناء من ضرر البانى ، الصحابة لم يلتفتوا إلى ذلك وهدموا الأبنية من غير رضا بانيها ، وغرموهم ثمنها ، فلما لم يلتفتوا إلى هذا الضرر فى توسيع المسجد الحرام لا يلتفت إليه فى غيره من المساجد أيضا ، فإن المسجد إذا ضاق بأهله أفضى إلى ضرر العامة فيؤخذ ما بجنبه من الدار والأرض بالقيمة ولو كرها ؛لكون ضرر الخاص أهون من ضرر العام ، والله تعالى أعلم .

قصة نزاع عمر والعباس فى دار له قد كان أراد زيادتها فى المسجد النبوى :

ثم اطلعت على أثر يؤيد الاحتمال الذى أبديته أولا أى كون أثر المتن مختصا بالكعبة غير عام المساجد كلها ، وهو ما رواه الحاكم[٢] من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب: أنه قال للعباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما: إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : نزيد فى المسجد ودارك قريبة من المسجد فأعطناها نزدها فى المسجد وأقطع لك أوسع منها ، قال : لا أفعل ، قال إذا أغلبك عليها، قال : ليس ذاك لك فاجعل بينى وبينك من يقضى بالحق ، قال : من هو ؟ قال : حذيفة ابن اليمان ، قال: فجاؤوا إلى حذيفة فقصوا عليه ، فقال حذيفة : عندى فى هذا خبر ، قال : وما ذاك؟ قال : إن داود النبى صلوات الله عليه أراد أن يزيد فى بيت المقدس وقد كان بيت قريب من المسجد ليتيم ، فطلب إليه فأبى فأراد أن يأخذها منه ، فأوحى الله عز وجل إليه أن نزه البيوت من الظلم لبيتى ، قال : فتركه ، فقال له العباس : فبقى شىء ؟ قال : لا، قال : فدخل المسجد ، فإذا ميزاب للعباس شارع فى مسجد رسول الله ﷺ ليسيل ماء المطر منه فى مسجد رسول الله ﷺ ، فقام عمر بيده فقلع الميزاب ، فقال : هذا

---

(١) تاريخ مكة : (ص ١٩٧) .

(٢) رواه الحاكم : (٣ / ٣٣١ - ٣٣٢) وقال الحافظ فى « التلخيص » : (٣ / ٤٥) : « وأورده الحاكم المستدرك وفى إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف » .

. . . .

الميزاب لا يسيل فى مسجد رسول الله ﷺ ، فقال له العباس : والذى بعث محمدا بالحق إنه هو الذى وضع الميزاب فى هذا لمكان ، ونزعته أنت يا عمر ! فقال عمر : ضع رجليك على عاتقى لترده إلى ما كان ، ففعل ذلك العباس ، ثم قال العباس : قد أعطتيك الدار تزيدها فى مسجد رسول الله ﷺ ، فزادها عمر فى المسجد ، ثم قطع للعباس دارا أوسع منها «بالزوراء» .

قال الحاكم : هذا حديث كتبناه عن أبى جعفر وأبى على الحافظ ولن نكتبه إلا بهذا الإسناد ، والشيخان رضى الله عنهما لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم (ولكن قال ابن عدى : له أحاديث حسان وهو ممن احتمله الناس وصدقه بعضهم وهو ممن يكتب حديثه ، وقال ابن خزيمة : هو رجل صنعته العبادة والتقشف ليس من أحلاس الحديث) ، كذا فى « التهذيب »[1] .

قال الحاكم[2] : وقد وجدت له شاهدا من حديث أهل الشام ، ثم روى من طريق الوليد بن مسلم ، ثنا أبو شعيب الخراسانى ، عن عطاء الخراسانى ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر ابن الخطاب لما أراد أن يزيد فى مسجد رسول الله ﷺ وقعت منازعة على دار العباس ابن المطلب فذكر الحديث بنحو منه اهـ .

قلت : ورواه ابن سعد ، أنا يزيد بن هارون ، أنا أبو أمية بن يعلى ، عن سالم أبى النضر مرسلا نحوه ، وفيه : أنهما تحاكما إلى أبى بن كعب وأنه قال : إن شئتما حدثتكما بحديث سمعته من رسول الله ﷺ ، فقالا : حدثنا ، فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله أوحى إلى داود إلخ ، فرفع الحديث ، وفى « سنن البيهقى »[3] قبل كتاب الرجعة : عن أبى هريرة رضى الله عنه نحوه ، وروى ابن زبالة ويحيى من طريقه ، عن عبد الله بن أبى بكر مثله .

---

(١) التهذيب : (٦ / ١٧٠) .

(٢) مستدرك الحاكم : (٣ / ٣٣١ - ٣٣٢) .

(٣) رواه البيهقى : (٦ / ١٦٨) .

. . . .

وفى رواية ليحيى عن أبى الزناد : أن عمر بن الخطاب لما زاد فى المسجد دعا من كان له إلى جانبه منزل فقال : اختاروا منى بين ثلاث خصال : إما البيع فأثمن ، وإما الهبة فأشكر، وإما الصدقة على مسجد رسول الله ﷺ ، فأجابه الناس ، وقال العباس : ما أجيبك إلى شىء مما دعوتنى إليه ، فقال عمر : إذا أهدمها ، فقال العباس : مالك ذلك ، وذكر التحاكم إلى أبى وقصه بيت المقدس ، مع مخالفة فى ذكر القصة لبعض ما تقدم ، وفى رواية له عن ابن عمر نحوه ، وقد أورد رزين فى كتابه خبر ابن عمر وروى يحيى بسند جيد عن سفيان بن عيينة ، عن موسى بن أبى عيسى قال : كان فى دار العباس ميزاب يصب فى المسجد ، فجاء عمر فقلعه ، فقال العباس : إن النبى ﷺ الذى وضعه بيده فقال عمر للعباس : لا يكن لك سلم إلا ظهرى حتى ترده مكانه ، كذا فى وفاء الوفاء للسمهودى[١]، وقصة الميزاب أخرجها أبو داود فى المراسيل[٢] عن أبى هريرة المدنى نحوه .

تحقيق ميزاب دار العباس الذى كان يصب فى المسجد النبوى :

ولعل الميزاب كان يسيل فى فناء المسجد المتعلق به دون داخل المسجد ؛ لأن دار العباس إنما بنيت بعد بناء المسجد بزمان ؛ لكونه هاجر إلى المدينة عند فتح مكة ، فلا يتصور أن يشرع ميزاب غير قديم فى المسجد يصب فيه ، ويؤيد ما قلنا ما رواه ابن إسحاق، عن أسباط بن محمد ، عن هشام ابن سعد ، عن عبد الله بن عباس قال : كان للعباس ميزاب على طريق عمر ثم ذكر بقية الحديث نحو ما تقدم ، ورواه الإمام أحمد فى مسنده[٣] من حديث هشام ابن سعد ، عن عبيد الله بن عباس أخى عبد الله فذكره .

وكذا رواه ابن سعد روى يحيى، عن أبى مصعب الزهرى الفقيه ،حدثنا يوسف بن الماجشون،عن الثقة : أنه كان فى دار مروان ميزاب يصب على الناس إذا خرجوا من المسجد فى المطر وكانت دار مروان للعباس بن عبد المطلب ، فأمر عمر بن الخطاب بذلك الميزاب فنزع، فجاءه العباس بن عبد المطلب فقال: أما والله وضعه رسول الله ﷺ بيده! قال:

---

(١) وفاء الوفاء للسمهودى : (١ / ٣٤٧) .

(٢) مراسيل أبى داود : (ص ٤٤) .

(٣) رواه أحمد : (١ / ٢١٠) .

. . . .

فأعاده عمر حيث كان وقال : والله لا تعيده إلا وأنت على رقبتى ، فأعاده العباس يومئذ على رقبة عمر ، كذا فى « وفاء الوفاء »[١] .

قال السمهودى : وهذه الدار بقية من التى وقع النزاع فيها ونسبتها إلى مروان لما سيأتى أنها دخلت فى داره ، والظاهر أن العباس أبقى لنفسه بقية الدار بعد أخذ ما احتيج إلى زيادته منها ، وأنه كان فى تلك البقية ميزاب فلما أحدث عمر الباب الذى عند دار مروان كما سيأتى صار الميزاب يصب على الباب فى طريق المسجد ، ثم اشترى عثمان من تلك البقية ما احتاج إلى إدخاله فى زيادته (واشترى مروان أبقى منها) .

والجمع بين الروايات بهذه الطريق أولى مما قاله السمهودى[٢] : أن يجمع بأنه كان للدار المذكورة ميزابان : ميزاب يصب فى المسجد ، وميزاب يصب فى الطريق ، واتفق فى كل منهما قصة اهـ . فإن الميزاب الذى كان يصب فى المسجد إن كان فى القطعة التى زيدت فى المسجد لم يكن فى إعادته فائدة ، وقد ثبت أن عمر أعاده فى مكانه ، وإن كان فى البقية التى لم تدخل فى المسجد فلا يتصور صبه فيه ؛ لما قد ثبت من كون البقية فى دار مروان وأن ميزابها كان يصب على الناس إذا خرجوا من المسجد ، فالظاهر ما قلنا من تأويل صبه فى المسجد بأنه كان يصب فى فناء المسجد المتعلق به ، والقول بأنه كان للدار المذكورة ميزابان ، واتفق فى كل منهما قصة بعيدة جدا .

وبالجملة : فما وقع بين عمر والعباس من النزاع فى داره يدل على أنه لا يجوز أن يدخل فى المسجد أرض أو دار لأحد بالقيمة كرها ما لم يرض ببيعه أو هبته للمسجد ، وأن عمر رجع عن قوله : إذا لأغلبنك عليه ولأهدمنه بعد ما سمع حديث رسول الله ﷺ فى بيت المقدس حين أمر الله نبيه داود أن يبنيه ، وأن الذى فعله عمر عند زيادته فى المسجد الحرام من هدم البيوت وأخذها بالقيمة كرها إنما فعله لما ذكره بقوله : أنتم نزلتم على الكعبة ، ولم تنزل عليكم الكعبة إنما هو فناؤها إلخ ، ولا يخفى أن ذلك مما يختص بالكعبة لا يعم غيرها من المساجد ، فافهم ، فلعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .

---

(١) وفاء الوفاء : (١ / ٣٤٨) .

(٢) وفاء الوفاء : (١ / ٣٤٨) .



باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع

٤٥٧١ - فيه حديث عمر مرفوعا : تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث وقد تقدم(١) غير مرة .

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع

قوله : « وفيه حديث عمر إلخ » ، دلالته على تأييد الوقف ، وأنه لا يزال وقفا لله تعالى ظاهرة وقفا حجة على من قال بجواز بيع المسجد أو الوقف ، أو برجوعهما إلى ملك الوقف إذا خرب ولم يبق صالحا للانتفاع به ، قال الموفق فى « المغنى » : إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار فى موضع لا يصلى فيه ، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه فى موضعه ، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته ، وإن لم يمكن الانتفاع بشىء منه بيع جميعه ، قال أحمد فى رواية أبى داود : إذا كان فى المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه ، (لا نزاع فيه فإن بيع الآلات المستغنى عنها يجوز اتفاقا ، وأما الكلام فى بيع المسجد ، ووجه الفرق كون الآلات وقفا بالتبع والمسجد وقفا بالذات أصالة) .

وقال فى رواية صالح : يحوط المسجد خوفا من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذرا قال القاضى : يعنى إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته فى رواية عبد الله ، قال أبو بكر : وقد روى على بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها ، قال: وبالقول الأول (أى بجواز بيع الآلات مع عرصة المسجد)،أقول :لإجماعهم(٢) على

---

(١) تقدم كما ذكر المصنف وسبق تخريجه .

(٢) « فى هامش المطبوع : ١٣ / ٢١٠» قال : « فمن أين للموفق وغيره من العلماء أن يرموا أبا حنيفة بمخالفة الإجماع فى قوله بعدم لزوم الوقف ، وقد أجمعوا على جواز بيع الفرس الحبيس وما ذلك إلا لكونه قد حبس أصله وتصدق بمنفعته ، وسائر الوقوف كذلك عند أبى حنيفة ما خلا المسجد ==

. . . .

جواز بيع الفرس الحبيس يعنى الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها فى شىء آخر مثل أن تدور فى الرحى ، أو يحمل عليها تراب ، أو تكون الرغبة فى نتاجها ، أو حصانا يتخذ للطرق ، فإنه يجوز بيعها ، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو ، نص عليه أحمد ، وقال محمد بن الحسن : إذا خرب المسجد ، أو الوقف عاد إلى ملك الواقف ؛ لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة ، فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه .

وقال مالك والشافعى : لا يجوز بيع شىء من ذلك ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث »[1] ؛ ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق ، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق ، ولنا: ما روى : أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد - لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذى بالكوفة - : انقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد فإنه لن يزال فى المسجد مصل ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه فكان إجماعا (قلت : لا حجة فيه ؛ لجواز بيع المسجد ، وغاية ما فيه إنما هو تحول الرحبة مسجدا والمسجد رحبة وهو جائز عندنا ، كما سيجىء) ؛ ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك .

قلت : تعليل بمعرض النص المشهور ، وهو حديث عمر : « لا يباع ولا يشترى ولا يوهب ولا يورث »[2] ، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها غيره ، قلت : فيه قياس الوقف غير المنقول على المنقول ، وحديث عمر بالنهى عن بيع الوقف وهبته وتوريثه قد ورد فى الأول دون الثانى ، ولا يقاس الأصل بالفرع وإنما يقاس الفرع بالأصل ، كما هو ظاهر .

= وما أشبهه فتراهم قد تركوا جميعا حديث عمر ولا يوهب ولا يورث فى الفرس الحبيس » ، فإن كان حديث عمر حجة فى عدم جواز بيع الوقف وتوريثه مطلقا فمن أين لهم تخصيص الفرس الحبيس بجواز البيع ؟ فما هو جوابهم فهو بعينه جواب الإمام أبى حنيفة رحمه الله ، فافهم وتدبر ».

(١) انظر : الإرواء (٦ / ٤٢) .

(٢) انظر : الحاشية رقم « ٢ » السابقة .

. . . .

قال ابن عقيل : الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ، (قلت : تعليل بمعرض النص ولو جاز بيعه لذلك جاز عوده إلى مالك الواقف بعين هذا الدليل ولا فرق ، فلقائل أن يقول : الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه خرج من كونه وقفا ورجع إلى ملك الواقف؛ لكونه قد خرج من ملكه لعلة الوقف ، فإذا زالت العلة عاد الملك كما كان ، وأما قولكم : إن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالمعتق ففيه أن القياس بالمعتق يقتضى حرمة البيع وتركه معطلا) قال : ويقرب هذا من الهدى إذا عطب فى السفر فإنه يذبح فى الحال وإن كان يختص بموضع ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره ؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع اهـ .

قلنا : قياس مع الفارق ، فإن الهدى لا يزول عنه ملك المهدى قبل الذبح ، ألا ترى أن له استرجاع هذا العاطب والمعيب إلى ملكه فيصنع به ما شاء ، هذا ظاهر كلام الخرقى ، رواه ابن المنذر، عن أحمد والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ونحوه عن عطاء؛ لأنه إنما عينه عما فى ذمته ، فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه ، وروى سعيد بإسناده ، عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إذا أهديت هديا واجبا فعطب فانحره ، ثم كله إن شئت، وأهده إن شئت ، وبعه إن شئت ، ويقوم به فى هدى آخر ؛ ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء كان له بيعه ؛ لأنه ملكه ، ذكره الموفق فى « المغنى »[1] .

ولا يخفى أن قياس الوقف بالهدى يؤيد قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى برجوعه إلى ملك الواقف ، فعجبا لتناقض الحنابلة ، يقيسونه مرة بالمعتق وتارة بالهدى ولا يستقرون على أصل ، وقال سحنون فى « المدونة » : قال ابن وهب : سمعت مالكا يقول - فى الفرس الحبيس فى سبيل الله إذا كلب - : أنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه ، قال

---

(١) المغنى : (٣/ ٥٧٤) .

. . . .

سحنون : وقد روى غيره أن مـا جعل فى السبيل من العبيد والثـياب أنها لا تباع ، قال : ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سننها منها ، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فـيها ما أغفله من مضى ولكن بقاؤه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم ، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى الأمـر عليه ، فالأحبـاس قديمة ولم تزل ، وجل ما يؤخـذ منها بالذى به لم تزل تجرى عليها فهو دليلها قال سحنون : فبقاء هذه خرابا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم؛ لأنه لو استـقام لما أخطأه من مـضى من صدر هذه الأمة ومـا جهله من لم يعـمل به حين تركت خرابا اهـ . وهذا كلام جزل لا يتجاوز الحق عنه غير ما فيه من قياس الفرس الحبيس على الوقف المحبس ، فإن الإغفال والتـرك من صدر الأمة إنما ثبت فى الوقف المحبس من الرباع والدور دون ما حبس فى السبيل من الحيوان والمنقول ، فافهم .

قال المحقق فى « الفتح »[1]: وأما استدلال أحمد بما كتبه عمر لا يفيده ؛ لأنه يمكن أنه أمـره باتخـاذ بيت المـال فى المسـجد واسـتدلاله بالانتـفـاع بالاسـتبـدال مـردود بالحـديث المـشهور اهـ. والمراد بالحديث المشهور حديث عمر المذكور فى المتن .

وقال فى « الهـداية » : ولو خرب مـا حول المسـجد واستـغنى عنه (أى استـغنى عن الصلاة فـيه أهل تلك المحلة ، أو القـرية بأن كان فى قرية فـخربت حولت مـزارع) يبقى مسـجدا (على حاله) عـند أبى يوسف (وهو قول أبى حنيفـة ومالك والشـافعى ، وعن أحمـد : يباع نقضـه ويصرف إلى مسـجد آخر ، وكـذا فى الدار الموقوفة إذا خـربت يباع نقضها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر) ؛ لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه ، وعند محمد يعود إلى ملك البـانى أو إلى وارثه بعد موته ؛ لأنه عـينه لنوع قربة وقد انقطعت ، فـصار كحشيش المسجد وحصيره[2] إذا استغنى عنه إلا أن أبا يوسف يقول فى الحصير والحشيش : إنه ينقل إلى المسجد آخر اهـ .

وفى «العناية»: هذه المسألة مبنية على أن أبا يوسف رحمه الله لا يشترط فى الابتداء إقامة

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٤٦) .

(٢) قوله : « وحصيره » سقط من الأصل وأثبتناه من « المطبوع » .

. . . .

الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا (بل يزول ملكه بقوله : جعلته مسجدا ؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد ، وصار كالإعتاق (هداية) ، فكذلك فى الانتهاء إذا ترك الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجدا ، وعند محمد يشترط فى الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا (لاشتراط التسليم عنده ، وتسليم كل شيء بحسبه ، وذلك فى المسجد بالصلاة فيه ، أو لما تعذر القبض قام تحقق المقصود مقامه ، ثم يكتفى بصلاة الواحد فى رواية عن أبى حنيفة ومحمد ، ويشترط أن يكون غير الواقف (هداية مع « الفتح ») .

فكذلك فى الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجدا ، حكي: أن محمدا رحمه الله مر بمزبلة ، فقال : هذا مسجد أبى يوسف رحمه الله ، يريد أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ، ومر أبو يوسف رحمه الله بإصطبل فقال : هذا مسجد محمد رحمه الله يعنى لما قال : يعود ملكا فربما يجعله الملك إصطبلا بعد أن كان مسجدا ، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار إليه .

وقيل : هى - أى الحاكية المذكورة - من وضع الفرقة الجهلة الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشيء عن الاجتهاد الصحيح أباطيل مختلفة عليهم ليضعوا عن شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم فى بعض (هذا هو الظاهر وكذا ما حكى من أسباب استحكام النفرة بينهما كما فى مقدمة « المبسوط » للسرخسى باطل مختلق عليهما ، فقد كان شأنهما أرفع وأجل من أن ينسب إليهما أمثال هذه الأباطيل ، نعوذ بالله من شر من وضعها) ويأبى الله إلا أن يتم نوره ﴿ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ﴾[1] فمحمد رحمه الله يقول : إنه جعل هذا الجزء مصروفا إلى قربة بعينها فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه (لكون الوقف حبسا للأصل على ملك الواقف وتسبيلا للثمرة والمنفعة) ، وأبو يوسف رحمه الله يقول : بلى ، زال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة ؛ لأنه ما جعله مسجدا ليصلى فيه أهل المحلة (والقرية) لا غير وإنما جعل مسجدا ليصلى فيه العامة ؛ لأن للعامة حق إقامة الصلاة فى المسجد .

---

(١) سورة غافر آية : ١٤ .

٤٥٧٢ - حدثنا ابن حميد ، ثنا مهران، عن سفيان، عن خصيف ، عن عكرمة : ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ قال: المساجد كلها. رواه ابن جرير[١] في التفسير ، وسنده حسن.

٤٥٧٣ - عن ابن عباس في قوله : ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾ قال : لم يكن يوم نزلت هذه الآية في الأرض مسجد إلا المسجد الحرام ومسجد إيليا بيت المقدس . أخرجه ابن أبي حاتم (الدر المنثور)[٢] .

واستدل أبو يوسف (وجمهور العلماء) بالكعبة ، فإن في زمن الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام ﴿ وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِندَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصْدِيَةً ﴾[٣] ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى ، فكذلك سائر المساجد اهـ . مع « الفتح » فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية ، قاله المحقق في «الفتح» : قال : إلا أن لقائل أن يقول : القربة التي عينت له هو الطواف من أهل الآفاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة وإن كان لا يصح منهم لكفرهم على أن الإيمان لم ينقطع من الدنيا رأسا ، فقد كان لمثل قيس بن ساعدة أمثال انتهى . وفيه: أن القربة التي عينت لها هي الصلاة إليها دون الطواف وحده لقوله تعالى - حكاية عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام بعد ذكر إسكانه ذريته عند البيت الحرام - : ﴿ رَبَّنَا لِيُقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾[٤]، ولم يذكر الطواف ، وقوله : ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ ﴾[٥] مفسر بالمسافرين والمقيمين كقوله : ﴿سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾[٦] ، فافهم .

قوله : « حدثنا ابن حميد ، وقوله : عن ابن عباس إلخ »، دلالة الأثرين على أن قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾[٧] مفسر بالمساجد المعروفة دون أعضاء السجود أو مواضع

---

(١) رواه الطبري : (١٢ / ٢٧١ ، ح رقم : ٣٥٣٠) .
(٢) الدر المنثور : (٦ / ٢٧٤) .
(٣) سورة الأنفال آية : ٣٥ .
(٤) سورة إبراهيم آية : ٣٧ .
(٥) سورة البقرة آية : ١٢٥ .
(٦) سورة الحج آية : ٢٥ .
(٧) سورة الجن آية : ١٨ .

. . . .

السجود كما ذهب إليه بعض المفسرين - ظاهرة ، وإذا كان كذلك دل نص على خروج المساجد من ملك الواقف إلى الله تعالى ، فلا تعود إلى ملك الواقف ولا تباع أبدا كما هو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ، وكذلك سائر الوقوف عنده إلا أنها إذا خربت وخرجت عن انتفاع الموقف عليهم به جاز استبدالها بإذن الحاكم بأرض أو دار أخرى تكون وقفا مكانها ، والفرق بينهما وبين المساجد أن المساجد لا تبطل بخرابها أو خراب ما حولها واستغناء عنها الجهة التى عينت له ؛ لأنها لم تجعل مساجد لأهل المحلة والقرية بل للعامة ، ولايشترط للمسجدية البناء بل العرصة وحدها مسجد ، كما لا يخفى ، بخلاف سائر الوقوف التى سبلت ثمرتها إذا خربت وتعطلت منافعا تبطل الجهة التى عينت له ، وهى إعانة الموقوف عليهم بغلتها ، فافهم .

وأما ما ذكره سحنون من أن جل هذه الأحباس قد خربت ، فلا شىء أدل على سننها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى إلخ ، ففيه أن بقاءها خرابا لا يدل على عدم جواز البيع لاحتمال أن يكون قد أغفلوا بيعها لعدم تيسر من يشتريها منه ، نعم، فيه دليل علي عدم رجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته بعد خرابها وإلا لم يتركها أحد من ورثة الواقف سدى ، بل جعلوها مزارع وبساتين ، واحتمال انقطاع الورثة بعيد فإن الوراثة تنتقل من العشيرة إلى الشعوب والأفخاد والقبائل ، ولا يتصور انقطاع الجميع ، والله تعالى أعلم .

وظنى : أن الإفتاء بقول أبى يوسف فى دار الإسلام أولى ؛ لكون المساجد مصونة فيها عن انتهاك حرماتها بعد خرابها ، وبقول محمد فى دار الحرب أحسن لفقدان الصيانة فيها ، كما هو مشاهد ، فكم من مساجد فى دار الحرب قد تسلط عليها الكفار وجعلوها مزابل ، أو معابد للشيطان والأصنام فإلى الله المشتكى .

حكم مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت :

واحتج أصحابنا بقوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾[1] على أن من جعل مسجدا تحته

---

(١) سورة الجن آية : ١٨ .

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجدا
وكذا عكسه بأمر الإمام أو يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب

٤٥٧٤ - كتب إلى السرى، عن شعيب، عن سيف، عن محمد وطلحة والمهلب وعمرو وسعيد قالوا : لما أجمعوا على أن يضيعوا بنيان الكوفة ، فذكر حديثا طويلا ، وفيه : فأول شيء خط بالكوفة ، بنى حين عزموا على البناء المسجد فوضع فى موضع أصحاب الصابون والتمارين من السوق فاختطوه ، ثم قام رجل فى وسطه رام شديد

سرداب ، أو فوقه بيت ليس للمسجد واحد منهما ، فليس بمسجد وله بيعه ويورث عنه إذا مات لبقاء حق العبد متعلقا به ، والمسجد خالص لله سبحانه ليس لأحد فيه حق ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾ مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به ، وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه ، وهو منتف فيما ذكر ، بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد ، فإنه يجوز إذا لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس (بشرط أن يكون بناء السرداب أو العلو مقارنا لبناء المسجد وإن كان بعد تمامه فلا) .

هذا هو ظاهر المذهب ، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه قال : إذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد ؛ لأن السفل مما يتأبد دون العلو ، وعن محمد على عكس هذا ؛ لأن المسجد معظم ، وإذا كان فوقه مسكن أو مستغل يتعذر تعظيمه، عن أبى يوسف: أنه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة ، وكذا عن محمد لما دخل « الرى » ، وهذا تعليل صحيح ؛ لأنه تعليل بالضرورة كذا فى « فتح القدير »[1] .

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجدا
وكذا عكسه بأمر الإمام أو يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب

قوله : « كتب إلى السرى إلخ » ، وحاصله : أن المسجد كان أولا فى وسط الصحن والقصر فى شماله ، ثم نقله من هذا الموضع فجعله فى الرحبة حتى وضعه إلى جنب الدار

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٤٥) .

النزع فرمى عن يمينه ، فأمر من شاء أن يبنى وراء موقع ذلك السهم ، ورمى من بين يديه ومن خلفه ، وأمر من شاء أن يبنى وراء موقع السهمين ، فترك المسجد فى مربعة غلوة من كل جوانبه ، وبنوا لسعد دار بحياله بينهما طريق منقب مائتى ذراع ، وجعل فيها بيوت الأموال وهى قصر الكوفة اليوم ، وفى لفظ : وقد بنى سعد فى الذى خطوا للقصر قصراً بحيال محراب مسجد الكوفة اليوم فشيده وَجعل فيه المال وسكن ناحيته، ثم إن بيت المال نقب عليه نقبا وأخذ من المال ، وكتب سعد بذلك إلى عمر ووصف له موضع الدار ، وبيوت الأموال من الصحن مما يلى ودعة الدار ، فكتب إليه عمر : أن انقل المسجد ، حتى تضعه إلى جنب الدار ، واجعل الدار قبلته ، فإن للمسجد أهلا بالنهار وبالليل ، وفيه حصن لمالهم ، فنقل المسجد وأراع بنيانه فقال له دهقان يقال له : روزبه بن برزجمهر : أنا أبنيه لك ، وأبنى قصرا فأصلهما ويكون بنيانا واحداً ، فخط قصر الكوفة على ما خط عليه ، ووضع المسجد بحيال بيوت الأموال منه إلى منتهى القصر يمنة عن القبلة ، ثم مد به عن يمين ذلك إلى منقطع رحبة على بن أبى طالب ، والرحبة قبلته ، فكانت قبلة المسجد إلى الرحبة وميمنة القصر . الحديث رواه الطبرى فى تاريخه [١] ، وإسناده وإن لم يكن محتجا به فى الأحكام ، فقد احتجت الحفاظ برجاله فى « السير » ، وقد تقدم فى حاشية الباب السابق أن أحمد قد احتج بهذه القصة .

وجعل الدار قبلته ، وجعلهما بنيانا واحداً متصلا بعضه ببعض ، فصار المسجد رحبة والرحبة مسجدا ، ويجوز لأهل المسجد مثل ذلك التحويل ، كما فى كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبى جعفر عن هشام، عن محمد: أنه يجوز أن يجعل شىء من الطريق مسجدا أو يجعل شىء من المسجد طريقا للعامة اهـ . يعنى إذا احتاجوا إلى ذلك قال : ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجدا ، وكذا على القلب ، ويحولوا الباب أن يحدثوا له

---

(١) تاريخ الطبرى : (٣ / ١٩٢) . قلت : والحديث إسناده ضعيف .

. . . .

بابا آخر ، ولو اختلفوا ينظر أيهم أكثر ولاية ، ولهم أن يهدموه ويجددوه ، وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك ، كذا في « فتح القدير »[1] .

قال المحقق ابن الهمام : إلا أن قوله : وكذا على القلب يقتضي جعل المسجد رحبة ، وفيه نظر اهـ . قلت : ولم لم ينظر في قوله : أو يجعل شيء من المسجد طريقا للعامة ؟ ولا ينافيه ما ذكره المصنف - أي صاحب « الهداية » - في كتاب التجنيس : قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في المسجد ، أو في فنائه لا يجوز له أن يفعل ؛ لأنه إذا جعل المسجد سكنا تسقط حرمة المسجد ، وأما الفناء ؛ فلأنه تبع المسجد اهـ . لما فيه من منع القيم من ذلك دون منع أهل المسجد إذا فعلوه بأمر الإمام .

وفي « الكنز » : وإن جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه ، وفي « البحر » : ومعنى قوله : كعكسه أنه إذا جعل في المسجد ممرا فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع ، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه ، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب ، كذا ذكره الشارح رحمه الله ، وفي «الخانية»: طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ، ولا يضر ذلك بالطريق ، قالوا : لا بأس به ، وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا ، قال : ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ .

قلت : وكذلك لو زادوا فيه شيئا من الطريق ، أو جعلوا شيئا من المسجد طريقا للعامة، أو جعلوا الرحبة مسجدا وعلى القلب ينبغي تقييد جواز كل ذلك بأمر الإمام أو القاضي ، فإن ذلك أهون من زيادة أرض وقف على المسجد فيه ، كما لا يخفى ، والأثر المذكور في المتن يدل على ذلك أيضا فإن سعدا ومن معه من الصحابة لم يقدموا على ذلك إلا بأمر الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنهم .

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٤٥) .

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

٤٥٧٥ – عن عروة أنه سئل : أتخدمني الحائض ، أو تدنو مني المرأة وهي جنب ؟ فقال عروة : كانت ذلك على هين ، وكل ذلك تخدمني وليس على أحد في ذلك بأس، أخبرتني عائشة: أنها كانت ترجل رسول الله ﷺ وهي حائض ورسول الله ﷺ حينئذ مجاور في المسجد يدني لها رأسه وهي في حجرتها فترجله وهي حائض . رواه البخاري[1] (فتح الباري)[2].قال الحافظ:وحجرة عائشة كانت ملاصقة للمسجد اهـ.

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

قوله : « عن عروة إلى آخر الباب »،دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة بأدنى تأمل ، قال في « البحر الرائق »[3] : ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب ؛ لأنه روى: أن رسول الله ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد اهـ . أي وكان بابها شارعا في المسجد كما دلت عليه الآثار المذكورة في المتن ، ويعكر على تقييده الدار بالموقوفة ما رواه ابن سعد: أن سودة أوصت ببيتها لعائشة رضي الله عنهما ، وباع أولياء صفية بنت حيي بيتها من معاوية بمائة ألف وثمانين ألف درهم ، واشترى معاوية من عائشة منزلها بمائة ألف وثمانين ألف درهم ، وقيل : بمائتي ألف درهم، واشترط لها سكناها حياتها وحمل إليها المال ، فما قامت من مجلسها حتى قسمته، وقيل: بل اشتراه ابن الزبير من عائشة ، وحمل إليها خمسة أجمال تحمل المال وشرط لها سكناها حياتها ، ففرقت المال ، وأسند ابن زبالة عن هشام بن عروة قال ابن الزبير : ليعتد بمكرمتين ما يعتد أحد بمثلهما : أن عائشة أوصته ببيتها وحجرتها وأنه اشترى حجرة

---

(١) رواه في : ٦ – كتاب الحيض ، ٢ – باب غسل الحائض رأس زوجها وترجيله ، رقم : (٢٩٦) .
(٢) فتح الباري : (١ / ٤٧٨) .
(٣) البحر الرائق : (٥ / ٢٥٠) .

٤٥٧٦ - روى مالك ، عن الثقة عنده : أن الناس كانوا يدخلون حجر أزواج النبى ﷺ يصلون فيها يوم الجمعة بعد وفاة النبى ﷺ ، وكان المسجد يضيق عن أهله قال : وحجر أزواج النبى ﷺ ليست من المسجد ولكن أبوابها شارعة فى المسجد . كذا فى وفاء الوفاء »[1]،وروى ابن النجار عن أهل السير نحوه أن الحجرات كانت خارجة من

سودة ، وهذا يقتضى أن الحجر الشريفة كانت على ملك نسائه ﷺ .

وقال الطبرى : قيل : كان النبى ﷺ ملك كلا من أزواجه البيت الذى هى فيه فسكن بعده فيهن بذلك التمليك ، وقيل : إنما لم ينازعن فى مساكنها؛ لأن ذلك من جملة مؤنتهن التى كان النبى ﷺ استثناه لهن مما كان بيده أيام حياته حيث قال : ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة ، قال الطبرى : وهذا أرجح ، كذا فى « وفاء الوفاء »[2] .

فلعل أصحابنا رجحوا فى حجرات أزواج النبى ﷺ ما رجحه الطبرى من كونها موقوفة غير مملوكة للأزواج ، وحملوا ما روى من شراء معاوية بعض الحجرات صورة ، وكان ما حمله إليهن من الأموال هدية حقيقة ، والله تعالى أعلم ، ولعل الحامل لهم على ذلك ما رواه الجماعة[3] واللفظ لمسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما : أنه سمع النبى ﷺ يقول قبل أن يموت بخمس ليال : « سدوا عنى كل خوخه فى هذا المسجد غير خوخة أبى بكر » فإنه يدل على أنه لا يجوز أن يكون إلى المسجد مدخل من دور غير موقوفة ، ولذلك أمر النبى ﷺ بسد الخوخات كلها عن المسجد وإنما استثنى خوخة أبى بكر رضى الله عنه للخصوصية، وللنبى ﷺ أن يخص من شاء بما شاء ، فلا يقاس عليه غيره ، وقد قيل : إن ذلك من جملة الإشارة إلى استخلافه .

---

(١) وفاء الوفاء : (١ / ٣٦٦) .

(٢) المصدر السابق : (١ / ٣٣٠) .

(٣) رواه البخارى (٤٤٦) ومسلم فى (فضائل الصحابة « ٢٣٨٢ ») والترمذى (٣٦٦٠) وأحمد فى « المسند » (١ / ٢٧٠) والمشكل (١ / ٤٤١) والحاوى (٢ / ٥٤ ، ٥٥) ، وابن سعد فى «الطبقات» (٢ / ٢ / ٥٦) وفتح البارى (٧ / ١٤) .

المسجد مدبرة بـه إلا من الغرب ، وكانت أبوابها شارعة فى المسجد . كذا فى « وفاء الوفاء »[(١)] أيضا . قلت : ولم يختلف اثنان فى أن النبى ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد .

ومن باب الخصوصية أيضا ما أخرجه الترمذى[(٢)] عن أبى سعيد الخدرى : أن النبى ﷺ قال لعلى : « لا يحل لأحد أن يطرق هذا المسجد جنبـا غيرى وغيرك » ، والمعنى أن باب على كان إلى جهة المسجد ولم يكن لبيـته باب غيره فلذلك أذن له أن يمر فى المسجد جنبا اهـ . من « فتح البارى » ملخصا .

وحديث سد الأبواب الشارعة فى المسجد أخرجه أبو داود[(٣)] عن عائشة رضى الله عنها تقول : جاء رسول الله ﷺ ووجـوه بيوت أصحابه شارعة فى المسجد فـقال : وجهوا هذه البيوت عن المسجد ، ثم دخل النبى ﷺ ولم يصنع القوم شيئا رجاء أن ينزل فيهم رخصة، فخرج إليهم بعد ، فقال : « وجهوا هذه البـيوت عن المسجد فإنى لا أحل المسجد لحائض ولا جنب » سكت عنه أبو داود وحسنه ابن القطان،كما فى « الزيلعى »[(٤)].

كان الأمر بتوجيه البيوت عن المسجد متقدما على الأمر بسد الخوخات :

قلت : والأمر بتوجيه البـيوت عن المسجد كان متقدمـا على الأمر بسد الخوخات لما فى بعض طرقه عند البزار[(٥)] عن على رضى الله عنه قـال : قـال رسـول الله ﷺ : « انطلق فمرهم فليســدوا أبوابهم » ، فانطلقت فقلت لهم ، ففعلوا إلا حـمزة ، فقلت : يا رسول الله ! قد فعلـوا إلا حمزة فقال رسـول الله ﷺ : « قل لحمزة فليحـول بابه » فقلت : إن

---

(١) وفاء الوفاء : (١ / ٣٢٥) .

(٢) رواه فى : ٥٠ - كتاب المناقب ، باب « ٢١ » ، رقم : « ٣٧٢٧ » ، وقـال : « هذا حديث حسن غريب » .

(٣) [ضعيـف] . رواه فى : كتاب الطهارة ، ٩٢ - باب فى الجنب يدخل المسـجد ، رقم : (٢٣٢) . وضعفه الشيخ الألبانى .

(٤) نصب الراية : (١ / ١٠١) .

(٥) رواه البزار (١٩١٧) وقال البزار : « لا نعلمـه يروى بهذا اللفظ إلا عن على ولا عنه إلا حبة » ، قال الهيثمى : « وهو ضعيف جدا »،وانظر : كشف الأستار « ٢٥٥٣ » والمجمع(« ٩ / ١١٥ ») .

. . . .

رسول الله ﷺ يأمرك أن تحول بابك ، فحوله ، رواته موثقون كما فى « وفاء الوفاء »[١] .

فذكر حمزة فى القصة يدل على تقدمها ، فما ورد فى حديث سعد بن أبى وقاص عند أحمد والنسائى وإسناده قوى ، وحديث زيد بن أرقم عند أحمد[٢] والنسائى[٣] والحاكم:[٤] أن رسول الله ﷺ أمر بسد الأبواب الشارعة فى المسجد وترك باب على ، ونحوه عن ابن عباس عند أحمد[٥] والنسائى ورجالهما ثقات ، وعن ابن عمر عند أحمد ، وإسناده حسن، وعن جابر بن سمرة عند الطبرانى[٦] ، قال الحافظ فى « فتح » : وهذه الأحاديث يقوى بعضها بعضا يجمع بينه وبين قوله ﷺ : « سدوا عنى كل خوخة فى هذا المسجد غير خوخة أبى بكر» بأن الأمر بسد الأبواب وقع مرتين،ففى الأولى استثنى عليا لما ذكر من كون بابه كان إلى المسجد ولم يكن له غيره،وفى الأخرى استثنى أبا بكر ولكن لا يتم ذلك إلا بأن يحمل ما فى قصة على على الباب الحقيقى وما فى قصة أبى بكر على الباب المجازى .

والمراد به الخوخة كما صرح به فى بعض طرقه ، وكأنهم لما أمروا بعد بسد الأبواب سدوها وأحدثوا خوخا يستقربون الدخول إلى المسجد منها فأمروا بعد ذلك بسدها ، فهذه طريقة لا بأس بها فى الجمع بين الحديثين المذكورين ، وأخطأ ابن الجوزى حيث أورد هذا الحديث - أى حديث باب على - فى الموضوعات مقتصرا على بعض طرقه ، وأعله ببعض من تكلم فيه من رواته ، وليس ذلك بقادح لما ذكرت من كثرة الطرق ، وأعله أيضا بأنه مخالف للأحاديث الصحيحة الثابتة فى باب أبى بكر .

وزعم أنه من وضع الرافضة قابلوا به الحديث الصحيح فى باب أبى بكر ، قال الحافظ : وقد أخطأ فى ذلك خطأ شنيعاً فإنه سلك رد الأحاديث الصحيحة بتوهمه المعارضة مع أن الجمع بين القصتين ممكن ، ثم جمع بينهما بما ذكرنا .

---

(١) وفاء الوفاء : (١ / ٣٣٨) .

(٢ - ٤) رواه أحمد (١ / ١٧٥) والنسائى فى « الكبرى » (٥ / ١١٨ ، ح ٨٤٢٣) والحاكم (٣ / ١٢٥) وصححه ، ووافقه الذهبى .

(٥) روا أحمد : (٢ / ٢٦) ، وأورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٩ / ١١٥) وعزاه إلى الطبرانى فى « الكبير » وفيه ناصح بن عبد الله وهو متروك .

(٦) ورواية الطبرانى : (٢ / ٢٠٣١) .

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح ولزم باستعمال الناس له

٤٥٧٧ – فيه حديث عثمان رضى الله عنه: أنه اشترى بير رومة وجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين . رواه النسائى والترمذى ، وقد تقدم[1] .

٤٥٧٨ – عن الحسن ، عن سعد بن عبادة : أن أمه ماتت فقال : يا رسول الله ! إن أمى ماتت أفأتصدق عنها ؟ قال : نعم ! قلت : فأى الصدقة أفضل ؟ قال : سقى الماء، قال الحسن : فتلك سقاية آل سعد بالمدينة . رواه أحمد[2] والنسائى[3] ، وفى « النيل »: حديث سعد رجال إسناده عند النسائى ثقات ، ولكن الحسن لم يدرك سعدا ، وقد أخرجه أيضا أبو داود وابن ماجة[4] اهـ . قلت : وأصله عند البخارى ، كما تقدم .

٤٥٧٩ – عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته : علما نشره ، وولدا صالحا تركه،أو مصحفا ورثه،

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح ولزم باستعمال الناس له

قوله : « فيه حديث عثمان وقوله : عن الحسن إلخ » ، دلالتهما على وقف السقاية والبئر ظاهرة .

قوله : « عن أبى هريرة إلخ » ،موضع الترجمة منه قوله ﷺ : أو بيتا لابن السبيل بناه

---

(١) تقدم كما ذكر المصنف وسبق تخريجه ، وانظر : سنن النسائى (ح ٣٦٠٨) ، وسنن الترمذى (ح ٣٧٠٣) .

(٢ - ٤) رواه أحمد (٥ / ٢٨٤) والنسائى (٣٦٥٧) وأبو داود (١٦٨١) وابن ماجة (٣٦٨٤) ، وانظر : النيل : (النيل (٣ / ٣٣٤) .

أو مسجدا بناه ، أو بيتا لابن السبيل بناه ، أو نهراً أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته . رواه ابن ماجة والبيهقي في الشعب وفي «تنقيح المشكاة» : إسناد ابن ماجة حسن ، ورواه ابن خزيمة في صحيحه مثله إلا أنه قال: أو نهراً أكراه ، ولم يذكر المصحف اهـ[١] .

٤٥٨٠ - عن عطاء بن يسار قال : لما أراد رسول الله ﷺ أن يجعل للمدينة سوقا أتى سوق بني قينقاع ، ثم جاء سوق المدينة فضربه برجله ، وقال : هذا سوقكم فلا يضيق ولا يوخذ فيه خراج أي كراء . رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء)[٢] وهو مرسل .

٤٥٨١ - عن عباس بن سهل، عن أبيه: أن النبي ﷺ أتى بني ساعدة فقال: «إني قد جئتكم في حاجة تعطوني مكان مقابركم فأجعلها سوقا » ، وكانت مقابرهم ما حازت

ودلالته على وقف الخان أو الرباط لابن السبيل ظاهرة وفي قوله : « أو صدقة أخرجها في حياته وصحته تلحقه من بعد موته » ، دلالته على صحة الوقف في الصحة ، وأما في المرض، فإنما يصح من الثلث إلا أن تجيزه الورثة كما تقدم ، وقوله : تلحقه من بعد موتها، إن كان حالا من الضمير في أخرجها كما هو الظاهر ، كان دليلا لأبي حنيفة في اشتراط الإضافة إلى ما بعد للزوم الوقف ، فتأمل .

قوله : « عن عطاء بن يسار ، وقوله : عن عباس إلخ » ، دلالتهما على وقف السوق للمسلمين ظاهرة ، ودل أثر عباس بن سهل أن سوق المدينة مما تصدق به رسول الله ﷺ على المسلمين ، ووقع التصريح به في أثر محمد بن عبد الله بن حسن مرسلا ، وفي قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ، كما سيأتي .

لا يقال : كيف جعل المقابر سوقا للمسلمين وفيه تغيير الوقف عما سبل له ؟لأنا نقول: كانت تلك مقابرهم في الجاهلية دون الإسلام لقولهم : ومخرج نسائنا أي موضع البراز لهن،ولم تكن وقفا بل مملوكة لهم كما يدل على ذلك سياق الكلام ، والله تعالى أعلم .

---

(١) تقدم ، وقد صحح المصنف خطأه في هذا الحديث حيث ذكره عن أبي هريرة ، وقد سبق أن رواه مرتين من قبل عن أنس عند ابن ماجة وتكلمنا عليه .

(٢) وفاء الوفاء : (١ / ٥٣٩) ، قلت : والحديث مرسل كما قال المصنف .

دار ابن أبى ذئب إلى دار زيد بن ثابت ، فأعطاه بعض القوم ومنعه بعضهم وقالوا : مقابرنا ومخرج نسائنا ، ثم تلاوموا فلحقوه وأعطوه إياه فجعله سوقا . رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء)[1] .

٤٥٨٢ - عن خالد بن إياس العدوى قال : قرئ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز بالمدينة : إنما السوق صدقة فلا يضربن على أحد فيه كراء . رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء)[2] .

٤٥٨٣ - عن محمد بن عبد الله بن حسن : أن رسول الله ﷺ تصدق على المسلمين بأسواقهم ، رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء)[3] ، وهو مرسل .

٤٥٨٤ - حدثنا محمد بن عبيد ،عن محمد بن أبى موسى ، عن الإصبغ بن نباتة قال: خرجت مع على رضى الله عنه إلى السوق فرأى أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال : ما هذا ؟ فقالوا : أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال : ليس ذلك لهم ، سوق المسلمين كمصلى المسلمين ، من سبق إلى شىء فهو له يومه حتى يدعه . رواه أبو عبيد فى « الأموال » ، والإصبغ[4] بن نباتة متروك رمى بالرفض .

٤٥٨٥ - حدثنا مروان بن معاوية الفزارى ، عن أبى يعفور عبد الرحمن بن عبيد ابن نسطاس ، عن أبيه قال : كنا نغدو إلى السوق زمن المغيرة بن شعبة فمن قعد فى

قوله : « حدثنا محمد بن عبيد وقوله : حدثنا مروان إلخ » ، دلالتهما على حكم السوق إذا كانت وقفا على المسلمين ظاهرة وتقدم ، فى أثر عطاء مرسلا قوله ﷺ : فلا يضيق ولا يؤخذ فيه خراج وكان الأمر على ذلك فى عهد الخلفاء المهديين ثم تغيرت الأموال فإلى الله المشتكى .

---

(١) المصدر السابق : (١ / ٥٤٠) .

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق ، قلت : والحديث مرسل كما قال المصنف .

(٤) إصبغ بن نباتة الحنظلى ، عن على ، واه غال فى تشيعه ، تركه النسائى ، وقال ابن معين : ليس بثقة . (المغنى فى الضعفاء : ١ / ٩٣ / ٧٧١) .

مكان فهو أحق به إلى الليل ، فلما جاءنا زياد قال : من قعد فى مكان فهو أحق به ما دام فيه . رواه أبو عبيد[1] أيضا ، ورجاله ثقات ، وسنده قوى .

٤٥٨٦ - عن البراء رضى الله عنه قال : مات إبراهيم - يعنى ابن رسول الله ﷺ - وهو ابن ستة عشر شهراً فقال رسول الله ﷺ : ادفنوه فى البقيع فإن له مرضعة فى الجنة تتم إرضاعه . رواه ابن شبة بإسناد جيد (وفاء الوفاء)[2] .

٤٥٨٧ - عن قدامة بن موسى كان البقيع غرقدا ، فلما هلك عثمان بن مظعون دفن بالبقيع وقطع الغرقد عنه ، وقال رسول الله ﷺ للموضع الذى دفن فيه عثمان : «هذه الروحاء» وذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى زاوية دار عقيل اليمانية ، ثم قال النبى ﷺ : « هذه الروحاء للناحية الأخرى » ، فذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى أقصى البقيع يومئذ . رواه ابن شبة أيضا (وفاء الوفاء)[3] ، قال السمهودى : والروحاء المقبرة وسط البقيع .

٤٥٨٨ - عن أبى غسان ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبيه قال : لما توفى إبراهيم بن رسول الله ﷺ أمر أن يدفن عند عثمان بن مظعون ، فرغب الناس فى البقيع

قوله : « عن البراء » .

قوله : « عن قدامة بن موسى إلخ » ، دلالة الأول على دفنه ﷺ ابنه فى البقيع ، ودلالة الثانى على جعله البقيع مقبرة للعامة ظاهرة .

قوله : « عن أبى غسان إلخ »، فيه دلالة على أن البقيع لم يكن مدفنا من قبل وإنما صار مدفناً حين دفن فيه إبراهيم بن رسول الله ﷺ ، فرسول الله ﷺ أول من جعله مقبرة للمسلمين ، فإما أن يكون قد استوهبه ممن كان يملكه كما استوهب أرض السوق من بنى ساعدة؛ أو كان مما جعله أهل المدينة له، قال أبو عبيد فى الأموال: حدثنى من سمع خالد بن

---

(١) كتاب الأموال لأبى عبيد : (ص ١٩) .
(٢) وفاء الوفاء : (٢ / ٨٣) .
(٣) المصدر السابق : (٢ / ٨٤) .

وقطعوا الشجر ، فـاختارت كل قبيلة ناحـية ، فمن هنالك عرفت كل قبـيلة مقابرها . رواه ابن شبة أيضا (خلاصة الوفاء)[1] ، والمذكور من السند صحيح .

عبد الله الواسـطى يحدث عن الكلبى عن أبى صالح عن ابن عـباس أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة جعلوا له كل أرض لا يبلغها الماء ليصنع بهـا ما يشاء» . قال أبو عبيد[2] : فنرى أن العقيق من ذلك ، فقطعها رسول الله ﷺ لبلال بن الحارث ، ولم يكن ليقطع ﷺ أحد شيئا مما أسلموا عليه إلا بطيب أنفـسهم اهـ . قلت : وكذلك نرى أن البقيع من ذلك أيضا ولم يكن رسول الله ﷺ ليجعل أرض الناس مقبرة إلا بطيب أنفسهم .

فائدة جيدة يجب حفظها :

تنبيه : روى ابن شبـة من طريق عروة ، عن عائشـة رضى الله عنها قـالت فى حديث ساقـه: كان يقال لسوق المدينة : بقـيع الخيل ، وعند ابن زبالة فى ذكر دعـائه ﷺ للمدينة وسؤاله نقل وبائها ، ثم عمـد إلى بقيع الخيل وهو سوق المدينة فقام فيـه ووجهه إلى القبلة فرفع يديه إلى الله تعالـى ، فقال : « اللهم حبب إلينا المدينة » ، الحديـث . والبقيع ههنا بالموحدة التحتية فهـو المراد بقول ابن عمر فى حديثه الذى رواه الأربعة[3] والحاكم : « إنى أبيع الإبل بالبقيع بالدنانيـر وآخذ مكانها الدراهم » الحديث ، ولما خفى هذا على كـثير من الناس قال بعـضهم : إن الظاهر أن المراد النقيع - بالنون - أى حمى النـقيع ، قال : لأنه أشبه بالبيع من البقيع الذى هو مدفن ، وقال النووى : ليس كما قال ، بل هو بقيع الغرقد بالباء ، ولم يكن ذلك الوقت كثرت فيه القبور ، انتهى .

ولم يذكر أحد من مؤرخى المـدينة أنه كان ببقيع الغرقد سوق مع اعـتنائهم بذكر أسواق المدينة فى الجاهلية والإسـلام ، فالمعتمـد مـا قـدمنا والمسمى ، بالبقيع ههنا ما يلى المصلى - مصلى العيد - من سوق المدينة ويسمى بقيع المصلى أيضا ، ولهذا روى أحمد والطبرانى

---

(١) خلاصة الوفاء : (ص ٢٠١) .

(٢) كتاب الأموال لأبى عبيد : (ص ٢٨٢) .

(٣) رواه أبو داود (٣٣٥٤) والترمذى (١٢٤٢) والنسائى (٤٥٨٢) وابن ماجة (٢٢٦٢) . وضعفه الترمذى بقوله : « هذا حديث لا نعـرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعـيد بن جبير عن ابن عمر » وضعفه الشيخ الألبانى ، انظر : الإرواء (١٣٢٦) .

. . . .

عن أبي بردة بن نيار قال : انطلقنا مع رسول الله ﷺ إلى بقيع المصلى فأدخل يده في طعام، ثم أخرجها ، فإذا هو مغشوش ، أو مختلف ، فقال : « ليس منا من غشنا»، ورواه الطبراني[1] أيضا عن أبي موسى فعبر عن بقيع المصلى بسوق البقيع ، كذا في «وفاء الوفاء »[2] ، وهذه فائدة يجب حفظها .

قال في « الهداية » : ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة ؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا ترى أن له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من الساقية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت (قد تقدم خلافه عن الخصاف ، ولكن المشهور عن أبي حنيفة ما ذكره صاحب « الهداية » ههنا)، كما في الموفق على الفقراء بخلاف المسجد ؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ، وعند أبي يوسف : يزول ملكه بالقول كما هو أصله إذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم ، وعند محمد : إذا استقى الناس من السقايه وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك ؛ لأن التلسيم عنده شرط والشرط تسليم نوعه ، وذلك بما ذكرناه ، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض ، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها ؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه ، وفعل النائب كفعل المنوب عنه اهـ . مع « الفتح » .

قلت : ولا نزاع في لزوم صدقات النبي ﷺ كما تقدم؛ لأن وقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله : «إنا - معاشر الأنبياء - لا نورث ، ما تركنا صدقة» وقد مر دليل أبي حنيفة اشتراط حكم الحاكم بالوقف أو الإضافة إلى ما بعد الموت، والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة رضي الله عنه للتعامل المتوارث قاله

---

(١) [صحيح] رواه ابن حبان (١١٠٧) والطبراني في « الصغير » (ص ١٥٣) و « الكبير » (٣ / ٦٩ / ١) وأبو نعيم في « الحلية » (٤ / ١٨٨) ، وقد حسنه الشيخ الألباني وذكر له شواهد وحكم له بالصحة ، انظر الصحيحة (١٠٥٨) .

(٢) وفاء الوفاء : (١ / ٥٤٥) .

٤٥٨٩ – عن نافع مولى حمنة ، عن أم قيس بنت محصن – وهى أخت عكاشة : أنها خرجت مع النبى ﷺ إلى البقيع ، فقال : « يحشر من هذه المقبرة سبعون ألفا يدخلون الجنة بغير حساب ، وكأن وجوههم القمر ليلة البدر » فقام رجل فقال : يا رسول الله ! وأنا ؟ فقال : وأنت ، فقام آخر ، فقال : يا رسول الله ! وأنا ؟ قال :

المحقق فى « فتح القدير »[١] .

قال فى « الهداية » : ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة فى سبيل الله دفع ذلك إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه ؛ (وهو قول الأئمة الثلاثة بلا شرط الدفع إلى المتولى كقول أبى يوسف ، والمذكور ههنا قول محمد، وعليه الفتوى) إلا أن فى الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء ، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك (من المقبرة ونحوها) يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف فى الفصلين ، فإن أهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء وفى غيرها التسوية فبينهم وبين الأغنياء ؛ ولأن الحاجة تشتمل الغنى والفقير فى الشرب والنزول ، والغنى لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه ، والله أعلم بالصواب اهـ . مع «الفتح» ، قلت : ويؤيده استقاء عثمان وغيره من أغنياء الصحابة من بئر رومة وكان النبى ﷺ يشرب من ماءها ولا تحل له الصدقة ، وقد دفن بالبقيع جماعة من الصحابة فيهم الفقير والغنى ، كما لا يخفى .

فضيلة مقبرة المدينة :

قوله : « عن نافع مولى حمنة إلى آخر الباب »، دلالتهما على أن مقبر البقيع عامة لكل من مات بالمدينة من المسلمين ظاهرة؛ لحث الشارع ﷺ أمته على الموت بالمدينة ، والدفن بالبقيع ولو كانت لأهل المدينة خاصة لم يحث النبى ﷺ على ذلك المسلمين عامة ، وإنما ذكرت الأثرين الدالين على فضيلة مقبرة المدينة ههنا ترغيبا للناظرين على الموت بمدينة الرسول ﷺ ما هبت الدبور والقبول ، رزقنى الله وإياهم ذلك بمنه وفضله وكرمه مع حسن

---

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٤٩) .

«سبقك بها عكاشة» . رواه الطبراني في « الكبير »[1] ، ومحمد بن سنجر في مسنده ، وابن شبة في أخبار المدينة وذكره الحافظ ابن حجر في « شرح البخاري » ، وسكت عليه (وفاء الوفاء)[2] وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد »[3] : فيه من لم أعرفه اهـ .

الختام على الإيمان في روح وريحان ومغفرة من الله ورضوان .

ودخول سبعين ألفا الجنة بغير حساب من هذه الأمة من غير تقييد بالبقيع ثابت في الصحيح ، بل جاء أزيد منه ، فروى أحمد[4] والبيهقي ، عن أبي هريرة مرفوعا : «سألت ربي عز وجل وعدني أن يدخل الجنة من أمتي » ، وذكر نحو رواية الصحيح وزاد : «فاستزدت ربي فزادني مع كل ألف سبعين ألفا » قال الحافظ ابن حجر : وسنده جيد ، قال: وفي الباب : عن أبي أيوب عند الطبراني ، وعن حذيفة عند أحمد وعن أنس عند البزار وعن ثوبان عند أبي عاصم قال : فهذه طرق يقوى بعضها بعضا في الزيادة المذكورة قال : وجاء في أحاديث أخرى أكثر من ذلك أيضا ، فأخرج الترمذي[5] وحسنه ، والطبراني[6] وابن حبان[7] في صحيحه : عن أبي أمامة رفعه : « وعدني ربي أن يدخل الجنة من أمتي سبعين ألفا مع كل ألف سبعين ألفا ، لا حساب عليهم ولا عذاب ، وثلاث حثيات من حثيات ربي » .

وفي صحيح ابن حبان[8] والطبراني[9] بسند جيد نحوه ، ثم ذكر الحافظ ابن حجر ما يقتضي زيادة على ذلك أيضا وأن مع كل واحد سبعين ألفا فيتأيد بذلك اختصاص البقيع

(١، ٣) أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤ / ١٣) وعزاه إلى الطبراني في « الكبير » وفيه من لم أعرفه .

(٢) وفاء الوفاء : (٢ / ٨٠) .

(٤) رواه أحمد : (٢ / ٣٩٥) .

(٥ - ٧) رواه الترمذي (٢٤٣٧) والطبراني (٧٦٧٢ ، ٧٦٦٥ ، ٧٥٢١) وابن حبان (٧٢٤٦) وأحمد (٥ / ٢٥٠ ، ٢٦٨) وابن ماجة (٤٢٨٦) .

(٨ ، ٩) رواه ابن حبان : (٧٢٤٧) والطبراني في « الكبير » (١٧ / ٣١٢ ، ٢٢ / ٧٧١) والأوسط (٤٠٤ ، ٤٠٦) والبيهقي (٢٧٤) والدارمي (ص ٣٩٥) .

٤٥٩٠ - عن ابن كعب القرظى : أن النبى ﷺ قال : « من دفن فى مقبرتنا هذه شفعنا له أو شهدنا له . رواه ابن شبة وابن زبالة (وفاء الوفاء) ، وهو مرسل يشهد له حديث: « من استطاع منكم أنْ يموت بالمدينة فليمت ، فإنه من مات بها كنت له شفيعا أو شهيدا يوم القيامة » رواه الطبرانى[١] بسند حسن ، والترمذى[٢] وابن حبان فى «صحيحه»[٣] ، وابن ماجة[٤] والبيهقى[٥] وعبد الحق بنحو منه وصححه . كما فى (وفاء الوفاء)[٦] أيضا .

بسبعين ألفا لا حساب عليهم فالكرم عميم والجاه عظيم ، وكذا فى « وفاء الوفاء »[٧] .

حسن الختام

وليكن هذا مسك الختام وطابع الإتمام للجزء الثالث عشر من أجزاء الكتاب المسمى بـ«إعلاء السنن » تقبله الله بقبول حسن وجعلنى من سبعين ألفا الذين لا حساب عليهم ولا عذاب ببركة هذا الكتاب ، وأى كتاب جمعت فيه دلائل السادة الحنفية الكرام فى كل باب من أحاديث النبى الصادق المصدوق الأمين المأمون سيد الأنام وأقوال أجلة الأصحاب مع تصحيحها وتحسينها على الأصول المتلقاة بالقبول عند أولى الألباب من علماء الرواية وفقهاء الدراية بتمييز القشر عن اللباب حسب ما يسره الله لى ومن به وهو المنال مما قصدت إثباته بقدر الوسع والإمكان ، ومع ذلك فإنى معترف بالعجز عن بلوغ المراد ملتمس من الله سبحانه الإصابة والسداد ، وضارع إليه فى التوفيق والرشاد أن يجعل ذلك خالصا لوجه الكريم نافعا للأمة ، كاشفا للغمة بفضله العميم ، ويجمعنى ومن يطالعه فى جنان النعيم ويحشرنا وإياهم مع نبينا ﷺ تحت لوائه يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، اللهم اجمع بيننا وبينه كما آمنا به ولم نره ، واختم آخر أعمالى بالخيرات ورجح

(١-٣) رواه الطبرانى فى « الكبير » (٢٤ / ٧٤٧) والترمذى (٣٩١٧) وابن حبان (٩ / ٣٧٤١) .

(٤) رواه ابن ماجة فى المناسك (٢ / ٣١١٢) .

(٥) والبيهقى فى شعب الإيمان (٣ / ٤١٨٥) .

(٦) وفاء الوفاء (٤ / ٢٣) .

(٧) وفاء الوفاء : (٢ / ٨٠) .

. . . .

ميزانى بالحسنات ، واعف عما اقترفته من الذنوب والسيئات وارزقنى الثبات بالقول الثابت عند السؤال بعد الممات ، وافتح على باب العلم الشريف والعمل به فإنه الكنز الموروث عن الأنبياء ،نعم الميراث ، وجعلنى كما وفقنى لجمع هذا الكتاب ممن شمله قوله ﷺ : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث »(١) ، والأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى(٢) ، واللسان لا يبرز عن الجنان إلا ما حوى والمسؤول ممن وقف على هذا التأليف من الإخوان أن ينظر فيه بعين الرضا والرضوان ، فما كان من نقص كمله أو من خطأ أصلحه ، وأن يصفح عما يجد فى ترتيبه وتحريره من خلل وما يظهر له فيه من خطأ ، أو زلل ، فإن القلم قد يهفو ، والجواد قد يكبو ، وقد سبق من إقرار بالعجز والضعف ما يقتضى الصفح والعفو ، والإنسان غير معصوم عن الخطأ والنسيان ، والمؤمن مرآة أخيه المؤمن ، فالله يغفر لمن طالعه أو نظر ، ولمن انتفع به والمراد ظفر ، أو أصلح شيئا منه على خطأ فيه عثر .

وبتمام كتاب الوقف هذا قد تم تأليف أبواب العبادات كلها على ترتيب « الهداية » ، جعل الله بقية عمرى وقفا على خدمة القرآن والحديث بالفقه والدراية مع العمل الصالح والخيرات والطاعات فى الحفظ والصيانة والوقاية ، وكان ذلك فى مدة تنيف على خمسة عشر عاما مع تخلل فترة فيه زهاء خمس سنين لذهاب المؤلف إلى « رنكون » ، وقيامه بها ناظما لمدرسة محمدية ذات فنون ، وايم الله لقد كان تمام هذا التأليف على يد هذا العبد الضعيف من نعم الله العظيمة التى لا تحصى ، وآلائه الوسيمة التى لا تستقصى ، اللهم لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا راد لما قضيت ولا ينفع ذا الجد منك الجد ، تباركت ربنا وتعاليت أستغفرك وأتوب إليك ، فسبحان الذى علم آدم الأسماء كلها ، وأعيا صوادح النعوت والصفات وأكلها ، نحمده على ما أولانا من النعم الشوامخ قبل استحقاقها ، وهدانا سواء الصراط مع تفرق السبل وشقاقها ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد عبده ورسوله الذى بعث ، والحق خاملة أعوانه ، خاوية أركانه ، والباطل عالية نيرانه ، غالية أثمانه ، فشمر ﷺ عن ساق الجد داعيا إلى الله من كان كفر ، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر وزجر ،حتى صار الدين بزغت

(١ ، ٢) تقدما .

. . . .

شموسه ، واضمحل الكفر وذل رئيسه ومرؤسه ، عليه وعلى آله الميامين وأصحابه الأكرمين من الصلوات والتحيات ما يعطر النسمات السحرية ويخجل النوافح العنبرية ، وعلى التابعين لهم بإحسان ، ولا سيما إمامنا الأعظم أبى حنيفة النعمان ، الذى كل الناس عيال عليه فى الفقه عند أجلة الأعيان ، ولو كان الدين عند الثريا لتناوله كما أشار إليه سيد ولد عدنان رضى الله عنه وأرضاه ، وخصه بمزيد الفضل منه والرضوان .

كان تأليف الكتاب فى ظل حكيم الأمة مجدد الملة :

وكان تأليف هذا الكتاب الجلل فى ظل سلطان العلم والعمل ، سباق غايات وصاحب آيات ، حكيم الأمة المحمدية مجدد الملة الحنفية ، أشرف الأولياء الكاملين ، مقدام العلماء العاملين ، قدوة الحفاظ المحدثين ، عمدة البلغاء المفسرين ، افتخار الراسخين ، وملاذ الطالبين، غياث السالكين ، وأمان العائذين ، مرشد الأنام وحجة الإسلام ، وحيد الدهر، فريد العصر ، وارث المجد كابرا عن كابر ، الحائز من العلوم والكمالات ما قصرت عنه عقول الأكابر الذى رأى رأى منقطع الأخبار فوصله ، وموصول الآثار فأوقفه على من قاله ونقله ، الحسن الفعال الذى تواتر حديثه العذب وتسلسل ، واشتهر خبره المطلق أنه بقيد الاتباع للسنة مسلسل .

عليم بأسرار الأحاديث كلها   فلولاه ما يدرى الصحيح من الحسن

التقى النقى المحدث المفسر الفقيه الولي سيدى الشيخ الحافظ الثقة الثبت العلامة مولانا محمد أشرف على التهانوى ، حجة الله فى زمانه على العائلين الذى خضعت لحكمته البالغة رقاب العالمين ، لا برحت أبوابه مورداً لأصناف الكرامات ، وأعتابه مصدراً لأنواع المعالى الكمالات ، متع الله المسلمين بطول بقائه ، وعطر الأكوان بنسمات أنفاسه القدسية وطيب ثنائه ، اللهم وعمم فيضه وبركته وبره وهداه للعالمين ، وأجزه اللهم عنا خير الجزاء وعن سائر المؤمنين آمنين ، وقع الفراغ من تأليف هذا الجامع المبارك عشية الخميس للخامس والعشرين من شهر ربيع الثانى سنة خمس وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأزكى تحية ، ولنختم السطور بما ورد من الدعاء المأثور : «اللهم

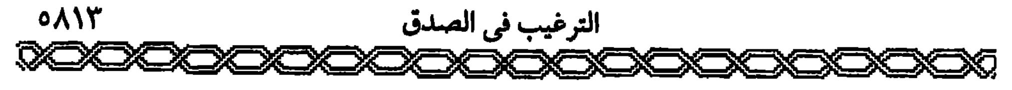
. . . .

رب السموات السبع وما أظللن ، ورب الأرضين وما أقللن ، ورب الشياطين وما أضللن، كن لى جارا مـن شر خلقك أجمـعين أن يفرط على أحـد منهم أو أن يطغى ، عـز جارك وتبارك اسمك وجل ثناؤك ولا إله غيرك » .

وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثمانى غفر الله له ولوالديه وإخوانه وأهله وأولاده وعشيرته ومشايخه وأصحابه وأحبابه ولكل من تعلق بـه من القاصى والدانى - وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آلـه وصحبه وسلم ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قـوة إلا بالله العظيم - تم الكتاب والحـمد لله الذى بعزته وجـلاله وبنعمـته ونواله تتم الصالحات ، سبحانك اللهم بحمدك ، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

تم الجزء الثالث عشر بفضل الله وعونه

ويليه الجزء الرابع عشر ، إن شاء الله تعالى ، وأوله : كتاب البيوع



أبواب البيوع

باب الترغيب فى الصدق فى التجارة والترهيب عن الكذب فيها

٤٥٩١ – عن قيس بن غرزة قال : « خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نسمى السماسرة ، فقال : يا معشر التجار ! إن الشيطان والإثم يحضران البيع ، فشوبوا بيعكم بالصدقة » . قال الترمذى(١) : «حديث حسن صحيح » .

٤٥٩٢ – وعن أبى سعيد عن النبى ﷺ : « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين ، والصديقين والشهداء » . قال الترمذى(٢) : حديث حسن » .

٤٥٩٣ – عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة ، عن أبيه ، عن جده : « أنه خرج مع النبى ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون ، فقال : يا معشر التجار ! فاستجابوا لرسول الله ﷺ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه ، فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى وبر وصدق » . قال الترمذى(٣) : «حديث حسن صحيح » .

٤٥٩٤ – وعن أبى ذر ، عن النبى ﷺ : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا

باب الترغيب فى الصدق فى التجارة والترهيب عن الكذب فيها

قوله : « عن قيس بن غرزة » إلخ ، أقول : الأحاديث نص فى الباب .

قوله : « التاجر الصدوق » إلخ ، أقول : معناه أن الصدق والأمانة فى التجارة من جنس أفعال الأنبياء والصديقين والشهداء ، فهو يقتضى أن يكون التاجر الصدوق الأمين معهم ، إلا أن يمنع منه مانع ، كعدم الخلوص فى النية ، أو قلته ، أو الكفر أو الفسق ، فتنبه له، وهذا هو الوجه فى أمثاله من فضائل الأعمال .

---

(١) رواه الترمذى ١٢ – كتاب البيوع ، باب ما جاء فى التجار وتسمية النبى ﷺ إياهم (٣/ ١٢٠٨) وقال أبو عيس : حسن صحيح .

(٢) رواه الترمذى ١٢ ـ كتاب البيوع ، ٤ـ باب ما جاء فى التجار وتسميه النبى ﷺ إيام (٣/ ١٢٠٩) وقال أبو عيس : حسن .

(٣) روه الترمذى فى نفس الكتاب والباب (٣/ ١٢١٠) وقال أبو عيس : هذا حديث حسن صحيح .

يزكيهم، ولهم عذاب أليم . قلت : من هم يا رسول الله ! فقد خابوا وخسروا . قال : المنان ، والمسبل إزاره ، والمنفق سلعته بالحلف الكاذب » . قال الترمذي[1] : حديث حسن صحيح » .

باب كتابة البيع

٤٥٩٥ - عن عبد المجيد بن وهب: قال : «قال لي العداء بن خالد بن هوذة : ألا أقرؤك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ؟ قال: قالت: بلى ! فأخرج لي كتابا: هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ ! اشترى منه عبدا أو أمة ، لا داء ولا غائلة ولا خبثة ، بيع المسلم المسلم » قال الترمذي[2] . « هذا حديث حسن » .

معنى البيع لغةً وشرعًا :

قال العبد الضعيف: والبيع : مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكًا ، واشتقاقه من الباع ؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن يكون كل واحد يبايع صاحبه.

أي يصافحه عند البيع ، ولذلك سمى البيع صفقة ، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[3] وغيره من الآيات ، وأما السنة فقد ذكرناها في المتن في أحاديث كثيرة سواها ، وأجمع المسلمون على جوازه، والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الإنسان تتعلق بمافي يد صاحبه وهو لا يبذله بغير عوض ، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته، ملخصا من « المغني » .

باب كتابة البيع مستحبة غير واجبة

قوله : «عن عبد المجيد» إلخ ، أقول: الحديث نص في الباب . قال العبد الضعيف:

---

(١) رواه الترمذي في ١٢ـ كتاب البيوع ، ٥ـ باب ما جاء فيمن حلف على سلعة كاذب (٣/ ١٢١١) وقال أبو عيس : حديث حسن صحيح .

(٢) رواه الترمذي في ١٢ ـ كتاب البيوع ، ٨ـ باب ما جاء في كتابة الشروط (٣/ ١٢١٦) وقال أبو عيس : هذا حديث حسن غريب

(٣) البقرة آية : (٢٧٥) .

. . . .

وكتابة البيع مستحبة كالإشهاد عليه ، لقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾(١) وأقل أحوال الأمر الاستحباب ؛ ولأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد فكان أولى ، ويختص ذلك بماله خطر ، فأما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبههما فلا يستحب ذلك فيها ؛ لأن العقود فيها تكثر ، فيشق الإشهاد عليها ، وتقبح إقامة البينة عليها ، والترافع إلى الحاكم من أجلها ، (إلا أن يكون البيع إلى أجل ، فيستحب كتابته مطلقا ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ﴾(٢) إلى قوله : ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾(٣) الآية) ، بخلاف الكثير ، وليس الإشهاد بواجب فى واحد منهما ولا شرطا له ، روى ذلك عن أبى سعيد الخدرى ، وهو قول الشافعى ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق ، وأبى أيوب ، وقالت طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه روى ذلك عن ابن عباس ، وممن رأى الإشهاد على البيع عطاء، وجابر بن زيد ، والنخعى لظاهر الأمر ؛ ولأنه معارضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح ، ولنا: قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾(٤) قال أبو سعيد : صار الأمر إلى الأمانة ، وتلا هذه الآية ؛ ولأن الصحابة كانوا يتبايعون فى عصرهﷺ فى الأسواق ، فلم يأمرهم بالإشهاد ، ولا نقل عنهم فعله ، ولم ينكر عليهم النبى ﷺ ، ولو كانوا يشهدون فى كل بياعاتهم لما أخل بنقله ؛ ولأن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه ، واشترى من رجل سراويل ، ومن أعرابى فرسا ، فجحده الأعرابى حتى شهد له خزيمة بن ثابت ، ولم ينقل أنه أشهد فى شىء من ذلك ، وقد أمر النبى ﷺ عروة بن الجعد أن يشترى له أضحية ولم يأمره بالإشهاد ، وأخبره عروة أنه اشترى شاتين ، فباع إحداهما ولم ينكر عليه ترك الإشهاد ؛ ولأن المبايعة تكثر بين الناس فى أسواقهم وغيرها ، فلو وجب الإشهاد فى كل ذلك أفضى إلى الحرج المحطوط عنه

(١) البقرة آية : ٢٨٢ .
(٢) البقرة آية : ٢٨٢ .
(٣) البقرة آية : ٢٨٢ .
(٤) البقرة آية : ٢٨٣ .

باب الشراء بثمن مؤجل

٤٥٩٦ - عن عائشة ، قالت : « كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان ، فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه فقدم بز من الشام لفلان اليهودى ، فقلت : لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة ، فأرسل إليه ، فقال : قد علمت ما يريد ، إنما يريد أن يذهب بمالى أو دراهمى ، فقال رسول الله ﷺ : كذب ، قد علم أنى من أتقاهم لله وآداهم للأمانة » . قال الترمذى[1] : « حديث حسن صحيح » .

٤٥٩٧ - وعن ابن عباس ، قال : « توفى النبى ﷺ ودرعه مرهونة بعشرين صاعا من طعام أخذه لأهله » . قال الترمذى[2] : « هذا حديث حسن صحيح » .

٤٥٩٨ - وعن أنس ، قال : مشيت إلى رسول الله ﷺ بخبز شعير ، وإهالة سنخة

بقول الله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[3] الآية (التى فيها الأمر بالإشهاد) المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم ،كما أمر بالرهن والكتابة ،وليس ذلك بواجب وهذا ظاهر ا هـ . ملخصا من «المغنى »[4] ، وسيأتى بقيته فى أبواب القرض، فانتظر .

باب الشراء بثمن مؤجل

قوله : « عن عائشة» إلخ أقول : دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة ، قوله : « إلى الميسرة » أقول: هذا يوهم بظاهره جواز البيع إلى أجل مجهول ، وتأويله أن الأجل لم يكن مشروطا فى العقد ، بل كان البيع حالا ، وإنما كان هذا استدعاء للتبرع المستأنف أى النظرة إلى الميسرة . فالحاصل أن البيع إلى الميسرة غير جائز ، والبيع حالا والإنظار إلى الميسرة جائز ، والحديث محمول على الثانى دون الأول فاندفع الإبهام .

---

(١) رواه الترمذى فى ١٢ ـ كتاب البيوع ، ٧ ـ باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل (٣/ ١٢١٣) وقال أبو عيس : حديث عائشة حديث حسن غريب صحيح .

(٢) رواه الترمذى فى نفس الكتاب والباب السابق (٣/ ١٢١٤) وقال أبو عيس : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) سورة الحج آيه : ٧٨ .

(٤) (٤/ ٣١١) .

ولقد رهن له درع مع يهودى بعشرين صاعا من طعام أخذه لأهله ، ولقد سمعته ذات يوم يقول : ما أمسى عند آل محمد تمر ولا صاع حب ، وأن عنده يومئذ لتسع نسوة».
قال الترمذى [١]: « هذا حديث حسن صحيح » .

باب اشتراء الطعام والحبوب جزافا

٤٥٩٩ – عن ابن عمر ، قال : « لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافا يعنى الطعام ، يضربون أن يبيعوه فى مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم » ، أخرجه البخارى [٢] .

دليل فساد البيع إلى أجل مجهول

قال العبد الضعيف : وذهب ابن حزم ومن وافقه من الظاهرية : إلى جواز البيع إلى الميسرة مع كونه أجلا مجهولا ، ونسى أن البيع إلى أجل مجهول لو كان جائزا لكان السلم إلى أجل مجهول أولى بالجواز ؛ لكونه مبنيا على المسامحة لأجل الحاجة مشروعا على خلاف القياس ، كما سيأتى وقدأجمعوا على فساد السلم إلى أجل مجهول ففساد البيع كذلك أولى ، وقد مر معنى الحديث ، فلا حجة لهم فيه ؛ لأن الاحتمال يضر الاستدلال، والعلم لله الملك المتعال .

باب اشتراط الطعام والحبوب جزافا

قوله : « عن ابن عمر » إلخ ، أقول : دلالته على الباب ظاهرة ، وسيأتى الكلام على قوله : « حتى يؤوه إلى رحالهم » . ويعلم منه جواز البيع بإناء بعينه لا يعرف مقداره ، وبحجر بعينه لا يعرف وزنه ؛ لأنه ليس بأدنى من البيع جزافا ، وإذ جاز ذلك فجواز هذين بالأولى .

---

(١) رواه البخارى فى ٣٤ ـ كتاب البيوع ، ١٤ـ باب شراء النبى ﷺ بالنسيئة (٤/ ٢٠٦٩) ، والترمذى فى ١٢ ـ كتاب البيوع ، ٧ـ باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل (٣/ ١٢١٥) وقال أبو عيس : حسن صحيح .

(٢) رواه البخارى فى ٣٤ ـ كتاب البيوع ، ٥٦ ـ باب من رأى إذا إشترى طعاماً جزافا (٤/ ٢١٣٧) .

باب ثبوت خيار القبول دون خيار المجلس

٤٦٠٠ - عن حكيم بن حزام ، عن النبي ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » ، أخرجه الجماعة إلا ابن ماجة[1] .

باب ثبوت خيار القبول دون خيار المجلس

قوله : « البيعان بالخيار » ، أقول وبه نستعين: اضطربت الآراء في تأويل هذا الحديث، فمنهم من استدل به على نفي خيار المجلس ، كأبي حنيفة ، ومحمد ، وأبي يوسف ، وإبراهيم النخعي ، ومالك ، وربيعة الرائي ، والثوري . والليث ، وزيد بن علي ، وغيرهم ، كما في « النيل »[2] .

ومنهم من استدل به على ثبوته ، كالشافعي ، وأضرابه ، والنزاع بينهم في مقامين : المقام الأول: قوله البيعان : « فقال الشافعي »[3] في « الأم » : «هما اللذان تبايعا ، وافترقا في الكلام على التبايع حيث قل فيه ، قلت : إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين، ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولايقع عليهما اسم متبايعين حتى يتباينا ويفترقا في الكلام على التبايع ، انتهى بلفظه ، « كتاب الأم »[4] . وقال أبو حنيفة : «هما الآخذان في البيع بعد التساوم إلى انقضاء الإيجاب والقبول » .

الكلام في معنى قوله : « البيعان » وقوله : « ما لم يتفرقا »

إذا عرفت هذا فاعلم أن الحق في هذا المقام مع أبي حنيفة ؛ لأن قوله : « البيعان » تثنية للبيع ، والبيع صفة مشبهة عن البيع ، وللبيع معنيان: أحدهما: بذل السلعة بالثمن ، وبهذا المعنى يقال له : البائع وللآخر المشترى ، ولا يقال لهما بائعين . والآخر العقد المعروف القائم بالمتعاقدين ، وبهذا المعنى يقال لأحدهما البيع ، ولهما البيعان ، ولا

---

(١) رواه البخاري في ٣٤ ـ كتاب البيوع ، ١٩ ـ باب إذا بين البيعان ولم يكتمان ونصحا (٤/ ٢٠٧٩) ومسلم غي ٢١ ـ كتاب البيوع ، ١١ ـ باب الصدق في البيع والبيان (٣/ ١٥٣٢) .

(٢) (٨/ ٣٥٢)

(٣) (٣/ ٣٥)

(٤) تقدم في الحاشية السابقة .

. . . .

يقال لأحدهما بائع ولهما بائعان بهذا المعنى ، وبهذا تبين فساد ما قال العينى : من « أنه أراد بهماالبائع والمشترى ، وإطلاقه على المشترى بطريق التغليب ، أو هو من باب إطلاق المشترك وإرادة معنييه معا ، إذ البيع جاء لمعنيين وفيه خلاف » اهـ . « عينى شرح البخارى»[١] ، لأنه ليس فى هذا الإطلاق تغليب ولا استعمال مشترك بين المعنيين ، بل هو استعمال للبيع فى العقد ، وظاهر أن العقد قائم بالمتعاقدين،فيكونان كلاهما بيعين حقيقة ، وإذا كان البيع صفة مشبهة من البيع بمعنى العقد المعروف ، فيكون هو حقيقة فى العاقد حين العقد ، لا بعد العقد ولاقبله ، بل هو مجاز فيها كالأحمر فإنه حقيقة فيما قام به الحمرة، لا ما كان أحمر،أو ما يكون كذلك، وهو ظاهر جدا، وقال به الشافعية أيضا.

والجواب عنه : بأن المتبايعين لا يكونان متبايعين حقيقة إلا فى حين تعاقدهما : لكن عقدهما لا يتم إلابأحد الأمرين: إما بإبرام العقد ، أو التفرق على ظاهر الخبر ، فصح أنهما متعاقدان ما داما فى مجلس العقد ، فعلى هذا تسميتهما متبايعين حقيقة . مصادرة على المطلوب ؛ لأن هذا الجواب مبنى على ثبوت خيار المجلس ، وهو أول النزاع، ومع قطع النظر عن المصادرة هو فاسد أيضا ؛ لأن العقد هو الإيجاب والقبول ، فلما انقضيا انقضى العقد ، وبقاء حق الفسخ لا يقتضى وجوده إلى ذلك الوقت ، كما فى خيار العيب وخيار الشرط ، فثبت بهذا أن الحق فى هذا المقام مع أبى حنيفة .

والمقام الثانى: قوله : « ما لم يتفرقا » ، فقال الشافعى : « التفرق هو تفرق الأبدان ». وقال أبو حنيفة : « هو تفرق الأقوال » . وتحقيق هذا المقام : أن التفرق الاجتماع ، والاجتماع هو تحقق الاتصال بين الشيئين والاتصال بينهما يتحقق بالعلاقة ، والعلاقة أنواع؛ لأن العلاقة بينهما قد تكون بأن يكونا فى مكان واحد ، وتكون مربوطين بحبل ، وقد تكون بأن يكونا مربوطين بعقد كالزوجين ، فإنهما مربوطان بحبل الزواج ، وقد تكون بأن يكونا متحدين فى الرأى ، وقد تكون بأن يكونا متشاركين فى الفعل ، ولما كان الاتصال متنوعا بهذه الأنواع كان الاحتمال أيضا متنوعا بها ، ويقال : هما مجتمعان فى الدار ، وفى الحبل، وفى الزواج ، وعلى الرأى ، وعلى الفعل وإذا كان الاجتماع متنوعا بهذه الأنواع كان التفرق منقسما أيضا إلى هذه الأنواع ، ولما كان التفرق جنسا واحدا منقسما إلى أنواع حسب اختلاف أنواع العلاقات .

---

(١) (٣٠٩/٤) .

. . . .

ذهب الشافعى إلى نوع ، وقال : معناه أن البيعين بالخيار ما لم يتفرقا عن المكان الذى تبايعا فيه . وذهب أبو حنيفة إلى نوع آخر منه ، وقال : معناه أن البيعين بالخيار لم يتفرقا عن البيع الذى كانا مجتمعين عليه ومشتغلين به ، وهذا هو المعنى الذى يعبر عنه بالتفرق بالكلام ، أو التفرق عن البيع ، والفراغ عنه بإتمام الإيجاب والقبول . والمراد الاختلاف فى الكلام، حتى يقال: إنه إذا قال البائع: بعتكه بعشرة ، وقال الآخر : اشتريته بعشرة ، اتفاق فى الكلام ، وليس بتفرق فيه ، وإذ لم يتحقق الفرق يجب أن يثبت لهما الخيار بعد العقد أيضا، وهو خيار المجلس كما قال ابن حزم مغترا بالعنوان المذكور .

ولا خفاء أن اللسان محتملة لكلا المعنيين ، ودعوى الشافعى بأن هذا محال لا يجوز فى اللسان عارية عن الصحة كما لا يخفى ، وإذا كان كل واحد محتملا فلا بد لنا أن نبين أن أى المعنيين ألصق بالشرع وأقرب إلى مقصود الشارع ، وإن كان خلاف الظاهر فى بادى الرأى، فإن المقصود هو المعنى ، ألا ترى أن اللفظ يصرف عن المعنى الحقيقى إلى المعنى المجازى برعاية المعنى ، ولا ينظر إلى أى المعنيين هو المتبادر من اللفظ ؟ وإذا كان كذلك فنقول : إن الألصق بمقصود الشارع وأقرب إلى قواعد الشرع هو المعنى الذى قال به أبو حنيفة وأصحابه والدليل عليه من وجوه :

الأول : أن العقد موضوع شرعا لثبوت الملك ولزومه ، فإذا ثبت العقد ثبت الملك ولزومه لا محالة ، هذا هو الأصل ، ولا يعدل عنه إلا لمانع ولا مانع ههنا ؛ لأن قوله ﷺ[1] : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » له محملان : محمل يقرر موضوع العقد ويؤكده ، ومحمل يخالف موضوعه . ولا يخفى على المنصف أن المحمل الذى يؤكد موضوعه ويقرره أولى من المحمل الذى يخالفه ، فيكون الحمل عليه ألصق وأقرب وأرجح وأوجه ، فلما رجع الحديث إلى أصله الكلى لم يبق للعدول عنه وجه .

والوجه الثانى : أنهم لما نظروا إلى نظائر البيع كالإجارة ، والنكاح ، والخلع ، والشركة، والمضاربة ، وغيرها ، وجدوا أنه ليس فيها خيار المجلس ، فلو حمل قوله على التفرق بالأبدان ينفرد البيع عن نظائره ، ولو حمل على التفرق بالأقوال يشترك معها ، والاشتراك أولى من الانفراد ، فوجب الحمل عليه . فإن قلت : البيع ينفرد فى بعض

(١) تقدم .

. . . .

الأحكام عن نظائره كخيار الشرط وخيار العيب . قلنا : ذاك فى أحكام لها دلائل صريحة، والدليل المذكور ليس صريحا فى خيار المجلس ، فلا يقاس عليها .

والوجه الثالث : أنه لو حمل على التفرق بالأبدان لزم رفع الحكم الثابت بالأدلة الصحيحة ـ وهو ثبوت الملك ولزومه بالعقد ـ بحكم مشكوك فيه ، أعنى خيار المجلس ، وهو غير معقول ، فلا بد من الحمل على التفرق بالأقوال .

والوجه الرابع : أنه لما شرع الشارع خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب لم يبق حاجة إلى خيار المجلس ، ولا فائدة فيه أيضا إذا كان إسقاط هذا الخيار فى يد صاحبه بقيامه من المجلس وهل يجوز أحد أن يشرع الشارع أمر المصلحة ويشرع معه ما يهدرها ؟ فكيف يقال : إن الشارع شرع خيار المجلس ليثنى العاقدان النظر فى مصلحتهما، ويترديان فى أمرهما ؟ ومع ذلك يشرع القيام عن المجلس لكل واحد منهما من غير رضى الآخر ، ويفوت عليه تثنية النظر والتردى فى أمره ، وهذا دليل قوى على أن مقصوده ليس هو الذى فهموه من كلامه . فإن قلت : لا يغنى خيار الشرط وخيار العيب ، وخيار الرؤية عن خيار المجلس ؛ لأنه قد يكون أن يرى بائع مصلحة فى البيع ، ولا يكون له تردد فيها فلا يشترط الخيار ، ثم يبدو له مفسدة فى البيع فى ذلك المجلس فيندم ، فلا بد لدفع هذا الندم من خيار المجلس . قلنا : هذا نادر ، والأحكام غير منوطة بالنوادر، ومع هذا فلا يندفع الحاجة به أيضا ؛ لأنه يحتمل أن يقوم صاحبه بعد العقد من غير تراخ ، فلا يفيده الندم .

والوجه الخامس : أنه قال تعالى : ﴿ لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1] فالمراد من التراضى فى الآية إما أن يكون هو التراضى الذى يصدر عنه الإيجاب والقبول ، أولا بد فيه من أمر آخر ، وهو بقاء ذلك التراضى إلى القيام عن المجلس،أو الخيار، فإن قلتم بالشق الأول،فقد أبطلتم خيار المجلس؛لأن الضرورة الداعية إلى شرعية البيع هو حل التصرفات ، ولما حصل ذلك الحل بنفس العقد عن التراضى فأى حاجة إلى خيار المجلس؟ وأيضا: لما ثبت ملك المشترى فى المبيع، وملك البائع فى الثمن بالعقد عن التراضى، ثم رد أحدهما العقد من غير رضى الآخر ،يكون

---

(١) آية (٢٩) سورة النساء .

. . . .

آكلا ماله من غير رضاه ، فصارت التجارة التى كانت من قبل تجارة عن تراض ، أكل أموال الناس بالباطل .

فإن قلتم : الأكل بالباطل ما لم يأذن به الشرع ، وهذا مأذون من الشرع ، قلنا : هذا أول المسألة ، فهذا الجواب مصادرة على المطلوب ، وإن قلتم بالشق الثانى ، فقد أبطلتم التصرفات التى يفعل المتعاقدان فى المبيع والثمن قبل التفرق أو الخيار ؛ لأنهما يندرجان حينئذ فى أكل أموال الناس بالباطل ، إذ ليس هو تجارة عن تراض ، ولا تقولون به فثبت أن خيار المجلس يخالف مدلول الآية ، فكيف يحمل كلام الرسول عليه ؟ فهذه الوجوه هى التى ألجأت أبا حنيفة إلى صرف الحديث عن معناه المتبادر فى بادىء الرأى إلى المعنى الذى يحتمله اللسان ، ويطابق النصوص والأصول الشرعية ، ويوافق المعقول .

وأما الشافعى وأصحابه فاحتجوا أيضا بوجوه : الأول : أنه روى الليث ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال رسول الله ﷺ : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » « بخارى »[1] قال الخطابى : هذا أوضح شىء فى ثبوت خيار المجلس ، وهو مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث ، وكذلك قوله فى آخره : « وإن تفرقا بعد أن تبايعا » . فيه البيان الواضح أن التفرق بالبدن ، ولو كان معناه التفرق بالقول لخلا الحديث عن فائدة اهـ . « فتح »[2] .

والجواب عنه أنه ليس فى الحديث ما يدل على خيار المجلس المتنازع فيه ، لأنا نقول: معنى الحديث إذا تعاقد الرجلان البيع فكل واحد منهما بالخيار حين التعاقد ما لم يتفرقا عن العقد ، وكانا مجتمعين عليه ومشتغلين به ، فلما تفرقا عنه ، وحصل لهما الفراغ عنه بالإيجاب والقبول سقط الخيار ، فلا خيار لهما إلا أن يخير أحدهما الآخر ، فإنه يثبت لهما الخيار بذلك التخيير ، فإن هما أسقطا الخيار وبقيا على البيع بعد حصول الخيار فقد

---

(١) فى : البيوع (٢١١٢)

(٢) (٥ / ٢٧٩) .

. . . .

وجب البيع ، وعاد إلى حاله الأول ، وإن تفرقا عن المجلس من غير تخيير وخيار فقد وجب البيع بالعقد السابق ، لأنه لم يوجد ما يغيره ، وهذا المعنى لا يضرنا ولا ينفعكم ، فكيف قلت : إنه أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس ، وهو مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث ؟ وما قلت : إن قوله في آخره : « وإن تفرقا بعد أن تبايعا » . فيه البيان الواضح أن التفرق بالبدن هو القاطع للخيار ، فساقط ، إذ ليس فيه ما يدل على أن التفرق بالبدن هو القاطع للخيار ، بل ظهر مما قلنا : إن القاطع للخيار هو التفرق بالأقوال .

والثاني : أنه روى الليث ، عن عبد الرحمن بن خالد ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله ، عن عبد الله بن عمر ، قال : « بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر ، رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يراد في البيع ، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا » . وهذا الأثر يدل على أن ابن عمر فهم من الحديث التفرق بالأبدان وعمل به ، وفهم راوي الحديث حجة ، فلا يصح التأويل بتفرق الأقوال ، ويدل الأثر على أن ابن عمر لم ينفرد بهذا الفهم وهذا العمل ، بل عامة الصحابة فهموا منه ذلك وعملوا به ، إذ كان هذا الصنع طريقة معروفة بينهم إذ ذاك .

وأجاب عنه العيني في شرحه للبخاري[1] بأن معنى قوله : « وكانت السنة » أنه هكذا في أول الأمر ، وفعله ابن عمر ؛ لأنه كان شديد الاتباع ، ثم قال : واعترض بعضهم على هذا بأنه قد وقع في رواية أيوب بن سويد : « كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرقا بالمتبايعان ، فتبايعت أنا وعثمان » . وفيه إشعار باستمرار ذلك . ثم أجاب عنه بأن قوله : « كنا إذا تبايعنا » ، يدل أيضا على أنه كان في أول الأمر ، وقوله : « فيها إشعار باستمرار ذلك » غير مسلم ؛ لأن هذه دعوى بلا برهان على أنا نقول : ذكر ابن رشد في «المقدمات» له : أن عثمان قال لابن عمر : « ليست السنة بافتراق الأبدان ، قد انتسخ ذلك» . ثم قال : وقد اعترض عليه بعضهم ، بأن هذه الزيادة لم أر لها إسنادا . قلت : لا يلزم من عدم رؤية إسناده عدم رؤية قائلة ، أو غيره ، فهذا لا يشفي العليل ،

---

(١) تقدم ص ٧ هامش (١) .

. . . .

ولا يروى الغليل اهـ .

وفى هذا الجواب نظر ، أما أولا : فلأن قوله : « معناه أنه كان هكذا فى أول الأمر ولم يبق الآن » باطل ؛ لأن لو كـان كذلك لزم أن ابن عمـر كان يعلم بانتـساخه ، فـلا معنى لاتباعه الأمر المنسـوخ ، وأى فائدة له فى اتباعه ؟ ؛لأنه كان لإقامة الحجـة على عثمان ، وكيف يقيم الحجة بالمنسـوخ ؟ فإن معناه أنه كان متروكا عملا لا متـروكا حكما ، فالجواب عنه : أنه أى فائدة له فى ذكر المتروك ؟ وكيف يكون الأمر المتروك سببا لفعله ؟ وأما ثانيا : فلأن قوله: « لا يلزم من عدم رؤيته عدم رؤية قائلة أو غـيره » ، وإن كان صحيحا لكنه لا يجديه نفعا، لأن عليه أن يخرج السند ويتبينه ، ليتم الاحتجاج به ، ولم يفعل ذلك .

فالجواب الصـحيح : أنه ليس معنى قولـه : كانت السنة أن التفرق بالأبدان كـان عملا متعارفا بينهم ، بل معنى السنة هنا هى السنة القولية ، فيكون المعنى : وكان قال النبىﷺ: إن المتبايعين بالخيار حـتى يتفرقا ففارقت بهذا عثمان ، ليتم الحـجة عليه بأكمل وجه ، ولا يكون له إلا اعتذار بأن معنى التفرق ههنا التفرق بالأبدان لا التفرق بالأقوال ، ولما كان هذا الفعل يقطع العذر منه فلا يدل على أنه فهم منه التفرق بالأبدان البـتة ، فلا حجة فيه أيضا للخصم .

والثالث : أنه روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مـرفوعا : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صـفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشـية أن يستقبله » وقوله : « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله »[1] . يفسر المراد من التفرق فى قوله : « ما لم يتفرقا » .

والجواب عنه أمـا أولا : فهو أن هذه زيادة تفرد بهـا عمرو بن شعيب ، فـلا تقبل عن مثله، وأما ثانيا : فهو أنكم لا تقولون بمقتضاه ؛لأنكم ما تقولون بحرمة المفارقة ، فإذ ساغ لكم التأويل فى قوله : « لا يحل » ، فكيف لا يسوغ لنا التأويل فى قوله : « يستقيله » ؟ وإذ ساغ لنا التأويل ـ فنقول : قوله : « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » .

---

(١) أبو داود فى : البيوع (٣٤٥٦) .

. . . .

مسألة مستأنفة غير متعلقة بقوله : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » ، ومعناه أنه لا يليق لأحد أن يجتنب عن ملاقاته خشية الإقالة ، وإذا كان معنى الفراق هنا الغيبوبة عنه مطلقا ، سواء كان بالفراق عن مجلس العقد ، أو بالاجتناب عنه بعد مجلس العقد ، فلا يرد عليه أن خوف الإقالة لا يختص مجلس العقد ، ولا يندفع بالفراق فكيف يصح حمله على الإقامة المعروفة ؟ ؛ لأن هذا الإيراد يرد لو أولنا قوله : « خشية أن يستقيله » فقط ، وإن أولنا لفظ الفراق أيضا فلا يرد هذا الإيراد .

والرابع : أنه قال أبو الوضى عباد بن نسيب : « إنا نزلنا منزلا ، فباع صاحب لنا من رجل فرسا ، فأقمنا فى منزلنا يومنا وليلتنا ، فلما كان الغد قام الرجل يسرج فرسه ، فقال له صاحبه : إنك قد بعتنى ، فاختصما إلى أبى برزة ، فقال : إن شئتما قضيت بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وما أريكما تفرقتما »[1] وهذا صريح فيما ادعينا أن التفرق فى الحديث هو تفرق الأبدان لا تفرق الأقوال ، إذ تفرق الأقوال أعنى الإيجاب والقبول لم يكن متنازعا فيه بينهم ، بل كان هو مسلما عندهم .

تأويل الصحابى ليس بحجة ملتزمة :

والجواب عنه : أنه لا جحة فيه لكم ؛ لأن غاية ما فى الباب أن أبا برزة فهم منه تفرق الأبدان ، وهو لا يضرنا ؛ لأنه صرح الزيلعى وغيره من أصحابنا كما فى « التعليق الممجد على الموطأ للإمام محمد »[2] لمولانا عبد الحى للكنوى « باب ما يوجب البيع بين البائع والمشترى » : بأنه تقرر فى الأصول أن تأويل الصحابى لمحتمل التأويل واختياره أحد التأويلين ليس بحجة ملزمة على غيره ، ولا يمنعه عن اختيار تأويل يغايره . وما قال صاحب « التعليق الممجد » بعد نقل هذا الجواب من : « أنه بعد تسليم ما حقق فى الأصول لا شبهة فى أن تأويل الصحابى أقوى وأحرى بالقبول من تأويل غيره » ، ففاسد ؛

---

(١) شرح معانى الآثار ٢ / ٢٠٣ .

(٢) ص (٣٣٩) .



السحيمى ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من بيعهما أو

« البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » ، ظاهرة . وقول إبراهيم ، ومحمد ، قد ذكرناه فى المتن، وحاصله : حمل الحديث على تفرق العاقدين بالقبول ، أى انفصالهما عن الإيجاب والقبول بالتراضى دون التفرق بالأبدان ، فبطل قول من حمله على التفرق من المكان، واندحض قول ابن حزم[1] : « إن التفرق بالكلام كذب ودعوى بلا برهان ، لا يحل القول بهما فى الدين » .

فقد ثبت هذا المعنى بحديث أبى هريرة هذا ، فإن التفرق من البيع ليس إلا التفرق بالقول ، فانظروا من هو الكاذب والمدعى بلا برهان ؟ وأما قوله : « إن رواية الليث ، عن نافع،عن ابن عمر رافعة لكل شغب،ومبنية على أن التفرق عن المكان بالأبدان ولا بد» اهـ. فيه أن لفظه المرفوع ليس بصريح فيما تقولون ، وأما فعل ابن عمر فإن حديث أبى هريرة المرفوع أرجح وأقدم من رأيه ، فإن التفرق بالبدن لم يروه ابن عمر مرفوعا ، كما تقدم فى كلام الحبيب ، وإنما روى ذلك عنه فعلا ، والفعل يحتمل الوجوه ، كما سبقت الإشارة إليه فى كلامه أيضا .

ابن عمر لا يقول بالتفرق عن المكان بالأبدان :

وأيضا : فقد روى الترمذى[2] ، عن نافع ، عن ابن عمر ، بعد قوله : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يختارا » . قال : « فكان ابن عمر إذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له » ، وقال حديث حسن صحيح » . وهذا يدل على أن مجرد القيام عن قعود كان موجبا للبيع مبطلا لخيار المجلس عند ابن عمر ، ولا يجب لتمامه التفرق عن المكان بالأبدان عنده، فمن أين قلتم بوجوب ذلك ، ولا يقول به من قلدتموه فيه ؟ ومن أين لابن حزم أن يقول: إن تفسير التفرق بالكلام كذب وباطل ؟ وقد فسره بذلك النخعى ، وبه قال الثورى، ومالك بن أنس ، قال الترمذى : وقد قال بعض أهل العلم : معنى قول النبى ﷺ : « ما لم يتفرقا » يعنى الفرقة بالكلام .

---

(١) المحلى (٨ / ٣٥٥) .

(٢) فى : البيوع (١٢٤٥) ، والبخارى فى : البيوع (٢٠٦٢) ، ومسلم فى : البيوع (٤٣) .

يكون بيعهما بخيار ». رواه ابن أبي شيبة ، كما في « المحلى »[1] وأعله ابن حزم بأيوب بن عتبة ، ولكنه حسن الحديث ، فقد قال أحمد في موضع: « هو ثقة إلا أنه لا

قد ذهب بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم إلى أن الفرقة بالكلام وهو قول الثوري ، وهكذا روى عن مالك بن أنس اهـ . وبه فسره محمد بن الحسن الإمام ، وهؤلاء كلهم أهل اللسان، ومحمد إمام في اللغة حجة، كما هو إمام في الفقة والحديث، فليس لابن حزم وأمثاله أن يكذبهم أو يبطل تأويلهم، وهم أعمدة الإسلام، وأركان الدين، وأعرف الناس بتصاريف الكلام ومعاني الحديث ، وحمل الافتراق على الافتراق بالقول سائغ لغة ، يقال : تشاور القوم في كذا فافترقوا عن كذا يراد به الاجتماع على قول والرضا به ، وإن كانوا مجتمعين في المجلس ، قاله الجصاص في « أحكام القرآن »[2] له .

ونظيره ما رواه ابن حزم في « المحلى » ،عن معمر ، عن الزهري (عن سعيد بن المسيب) :وذكر قتل عمر ، وقصة طويلة في قتل عبيد الله بن عمر الهرمزان وجفينة وابنة أبي لؤلؤة ، فلما ولي عثمان قال : « أشيروا علي في هذا الرجل الذي فتق في الإسلام ما فتق ، يعني عبيد الله ، فأشار عليه المهاجرون أن يقتله ، وقال جماعة من الناس : قتل عمر بالأمس وتريدون أن تتبعوه ابنه اليوم ؟ فقام عمرو بن العاص، فقال : يا أمير المؤمنين! إن الله قد أعفاك أن يكون هذا الأمر لك وعلى الناس من سلطان ، إنما كان هذا الأمر ولا سلطان لك ، فاصفح عنه يا أمير المؤمنين ! قال : فتفرق الناس على خطبة عمرو ، وودى عثمان الرجلين والجارية » اهـ . وقد مر الحديث في أواخر كتاب السير ، فليراجع . وليس معنى قوله : « فتفرق الناس على خطبة عمرو » ، أنهم تفرقوا عن المجلس ، بل معناه اجتمعوا على قوله ، ورضوا به، وتركوا ما عداه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان .

الرد على ابن حزم حيث قال إن الفرقة في الصرف محمولة على التفرق بالأبدان فكذا في خيار المتبايعين :

قال ابن حزم[3]: وأنتم تقولون: إن التفرق المراعى فيما يحرم به الصرف أو يصح إنما

---

(١) (٨ / ٣٦٢) .
(٢) (٢ / ١٨) .
(٣) المحلى (٨ / ٣٥٧) .

يقيم حديث يحيى بن أبى كثير » اهـ . أى لكونه حدث عنه ببغداد من حفظه لم يكن معه كتبه ، وأما كتبه فى الأصل فهى صحيحة عن يحيى بن أبى كثير ، وهو أروى

هو تفرق الأبدان ، فهلا قلتم على ذا ههنا ، لولا التحكم البارد حيث تهوون اهـ. ؟ قلنا : قياس مع الفارق ، أن التفرق فى الصرف ، القبض مفسد للعقد موجب للربا ، وبعد القبض ليس بموجب للعقد ولا بمتم له يدل على ذلك قوله ﷺ : « الذهب بالذهب إلى آخره ربا إلا بمثل يدا بيد »[1] . وقول عمر : « والله لا تفارقه حتى تأخذه » . رواه مالك كما سيأتى ، بخلاف التفرق فى خيار المتبايعين ، فهو موجب للعقد متم له عند كم ، فافترقا، ولو حملنا فرقة المتبايعين على فرقة المصطرفين فالأولى أن يقال فى تأويل الحديث ما قاله أبو يوسف فى « الأمالى » : إن تأويل هذا الحديث إذا قال بغيره ، يعنى هذة السلعة بكذا ، فيقول الآخر : بعت ، فقبل قول المشترى : اشتريت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس ، وهذا صحيح ، فهما متبايعان فى هذه الحالة لوجود التكلم بالبيع منهما، وعلى أصل الشافعى بهذا اللفظ ينعقد البيع بينهما ، ثم يثبت الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا عن المجلس » كذا فى « المبسوط »[2] .

وعندنا لا يتم العقد ما داما متبايعين ، ليس واحد منهما مشتريا ولا بائعا ، ولهما الخيار ما لم يتفرقا عن المجلس ، فإن قال الآخر : اشتريت ، بعد ما تفرقا عنه لم يعقد البيع ، وفسد الإيجاب ، وهذا أولى مما حمل عليه هذا الحديث ابن حزم وغيره من الشافعية ، والحنابلة ، وأهل الحديث ، لأنا رأينا الفرقة التى لها حكم فيما اتفقوا عليه هى الفرقة فى الصرف ، فكانت تلك الفرقة إنما يجب بها فساد عقد متقدم (إذا كانت قبل القبض) ولا يجب بها صلاحه ، (إذا كانت قبل القبض) ، وكانت هذه الفرقة المروية عن رسول الله ﷺ فى خيار المتبايعين إذا جعلناها على ما ذكره أبو يوسف فسد بها ما كان قد تقدم من عقد المتبايعين ، وإن جعلاها على ما قال الذين جعلوا الفرقة بالأبدان يتم بها العقد كانت بخلاف فرقة الصرف ، ولم يكن لها أصل فيما اتفقوا عليه .

---

(١) البخارى فى : البيوع (٢١٣٤) ، والنسائى فى : البيوع (٤) .

(٢) ١٣ / ١٥٧ .

الناس عن يحيي وأصح الناس كتابا عنه ، قاله سليمان بن داود بن شعبة ، وكان عالما بأهل اليمامة ، وقال المفضل الغلابى عن يحيى : «لا بأس به» ، (وهو توثيق منه على

وبالجملة : فإنا عهدنا فى الشرع أن الفرقة موجبة للفساد ، كما فى الصرف قبل القبض، وما ذكروه يوجب التمام ، ولا نظير له فى الشرع ، ولا يخفى أن حمل المختلف فيه على معنى له أصل فيما اتفقوا عليه أولى ؛ لكونه مرادا ، قاله عيسى بن أبان ، كما فى «معانى الآثار»[1] للطحاوى ، ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لعرف من هو المتحكم حيث يهوى ؟

الجواب عن احتجاج الخصم بفعل ابن عمر على تفرق الأبدان :

وأما ما ذكروا عن ابن عمر من فعله الذى استدلوا به مراد النبى ﷺ فى الفرقة فمع اختلاف الروايات فى فعله محمول عندنا على أنه كان يفارق بايعه ببدنه احتياطا ، كى لا يكون لبايعه نقض البيع عليه أصلا بعد ما وجد منه التفرق قولا وفعلا ، يؤيد ذلك ما رواه ابن راهويه[2]، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين : « أن عثمان بن عفان ابتاع حائطا من رجل، فساومه حتى قام على الثمن ، فقال : أعطنى يدك ، قال : وكانوا لا يستوجبون إلا بصفقة (أى بمصافحة اليد) فلما رأى ذلك البائع قال : لا والله لا أبيعه حتى تزيدنى عشرة آلاف ، فالتفت عثمان إلى عبد الرحمن بن عوف ، فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله يدخل الجنة رجلا سمحا بائعا ومبتاعا ، وقاضيا ومقتضيا ، ثم قال : دونك العشرة الآلاف ، لاستوجب (أى لكى استحق) هذه الكلمة سمعتها من النبى ﷺ .

قال ابن حجر : مرسل ، يؤيده الذى بعده ، ثم أخرجه من طريق ابن راهويه ، عن مطر الوراق : « أن عثمان بن عفان قدم حاجا فذكره نحوه » . قال ابن حجر : « هذا مرسل حسن يؤيده الذى قبله ، فاعتضد كل منهما بالآخر لاختلاف المخرجين » ، كذا فى « كنز العمال »[3] .

---

(١) (٢ / ٢٠٣) .

(٢) المطالب (١٢٦٦) .

(٣) (٣ / ٢٢٤) .

ما عرف)، كذا فى « التهذيب »[1] ، وليس هذا من حديثه عن يحيى بن أبى كثير، بل كثير السحيمى ، وهو ثقة من رجال مسلم والأربعة ، وهاشم بن القاسم من رجال

فقوله : « وكانوا لا يستوجبون إلا بصفقة » نظير قول ابن عمر : « كنا إذا تبايعنا كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرقا المتبايعان » ، وفى لفظ : « وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا » ، رواه البخارى أى كانت سنة التجار من الصحابة بدليل اللفظ الأول. وقد أجمعوا على أن البيع لا يتوقف على الصفقة وإعطاء اليد ، فكذلك لا يتوقف عندنا على التفرق من المجلس ، وإنما كانوا يفعلون كل ذلك احتياطا واستيثاقا منهم للعقد فافهم . فإن الآثار يفسر بعضها بعضاً ولاح بذلك أن حمل الحديث وفعل ابن عمر على الاستحسان والاحتياط ليس خلاف الظاهر ، كما زعمه الحافظ فى « الفتح »[2] ، بل موافق للظاهر مؤيد بالآثار .

الرد على ابن حزم فى رده الحديث الذى فتحنا به الباب :

ثم لنرجع إلى الحديث الذى فتحنا به الباب ، ولنجب عن كلام ابن حزم فيه ، قال : «وهذا عجب جدا ؛ لأنه عليهم لو صح ، والتفرق من البيع لا يكون إلا بأحد أمرين لا ثالث لهما ، إما بتفرق الأبدان فيتم البيع حينئذ ، وإما أن يتفرقا منه بفسخه وإبطاله لا يمكن غير هذا » ا هـ . قلنا : تحكم بلا دليل ، وقياس فى اللغة ، وحصر للفظ فى أمرين بمجرد الرأى ، بل وله ثالث ، وهو ما ذكرناه فى قصة قتل عمر من قول الراوى : « فتفرقوا عن خطبة عمرو بن العاص » ، أى اتفقوا عليها ، بل هذا هو المتعين ، فإن البيع من العقود المتعلقة بالكلام ، فالتفرق منه لا يكون إلا بالقول ، فحمله على التفرق بالأبدان مصادرة على المطلوب ، تمشية للمذهب بلا دليل ، وحمله على التفرق بالفسخ والإبطال تحكم ، فإن المتبادر كون التفرق المذكور مبطلا للخيار موجبا للعقد ، كما قاله ابن حزم نفسه فى التفرق بالأبدان ، فمن أين له أن يحمله ثانيا على التفرق المبطل للبيع ؟ وهل هذا إلا تناقض من القول وتهافت .

---

(١) (١ / ٤٠٩) .
(٢) (٥ / ٢٧٧) .

الجماعة ثقة ، « فالحديث حسن الإسناد » وهو مفسر جيد للمجمل الذى روى بلفظ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[١] ، وفسروه بتفرق الأبدان بما روى عن ابن عمر ، وتفسير الشارع أولى ، وأقدم من تفسير غيره .

فالحق أن المراد فراغ العاقدين من الإيجاب والقبول ، واتفاقهما على العقد ، وحمل الكلام على هذا المعنى لا يدل على رقة دين القائل به ، ولا على ضعف عقله ، ولا هو من السفسطة فى شىء ، وإنما السفسطة حمل الكلام على معنى لا يحتمله هو لغة ولا شرعا ، كيف ؟ وقد حمله على ذلك النخعى ، والثورى ، ومالك بن أنس ، ومحمد بن الحسن ، وهم أعرف بلسان العرب وتصاريفه من ألوف من أمثال ابن حزم وغيره .

قال : « فكيف ؟ وأيوب بن عتبة ضعيف لا نرضى الاحتجاج بروايته » اهـ . قلنا : ولكن الإسناد لا يؤخذ عن رضاك ، ولا عن عدم رضاك به ، وإنما يؤخذ عن الأئمة المقتدى بهم فى الدين ، وقد عرفناك أن أحمد وثقه فى موضع ، وقال ابن معين فى رواية: لا بأس به ، وناهيك بهما قدوة فالحديث حسن الإسناد ،صالح للاحتجاج به حتما، وهو صريح فى المعنى الذى ذكره النخعى ، ومحمد بن الحسن الإمام ، وغيرهما فى تأويل حديث ابن عمر : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[٢] ، أى ما لم يتفرقا من بيعهما ، سواء تفرقا من المكان بالأبدان أو لم يتفرقا ، والله تعالى أعلم .

معنى حديث عبد الله بن عمرو والرد على ابن حزم فى تأويله :

ويؤيد ما قلنا حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله ﷺ قال: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » ، رواه « أبو داود ، والترمذى ، والنسائى »[٣] . وقال الترمذى : حديث حسن .

ولا يخفى أن الاستقالة لا تكون إلا بعد تمام البيع ، فإما أن يحمل التفرق على ما قلنا

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه أيضا .

. . . .

وهو التفرق بالأقوال ، أو يقال : إن التفرق بالأبدان ليس بشرط لتمام البيع ، وأن ابن عمر إنما كان يرى الإقالة إلى تمام المجلس على وجه الاستحسان .

وأما قول ابن حزم[١] : « وليست الاستقالة المذكورة فى هذا الخبر ما ظن هؤلاء الجهال، وإنما هى فسخ النادم منهما للبيع رضى الآخر أم كره ، والبرهان على صحة قولنا: إن المفارقة بالأبدان لا تمنع من الاستقالة التى حملوا الخبر عليها ، بل هى ممكنة أبدا ، فكان الخبر على هذا لا معنى له ولا حقيقة ، فصح أنها الاستقالة التى تمنع منها المفارقة بلا شك، وهى التفرق بالأبدان الموجب للبيع المانع من فسخه ، ولا بد أن لا يمكن غير هذا»اهـ. ففيه أنه ليس الجاهل إلا من حمل هذا الحديث على تحريم ما دل حديث ابن عمر الصحيح على جوازه ، فقد أخرج ابن حزم نفسه من طريق البخارى ، عن ابن عمر : «أنه باع من عثمان مالا بالوادى بمال له بخيبر ، قال : فلما تبايعنا رجعت على عقبى خرجت من بيته خشية أن يرادنى البيع » ، وفى رواية للشيخين : « فكان ابن عمر إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه »[٢] . وفى لفظ لهما : « فكان ابن عمر إذا بايع رجلا فأراد أن يقيله قام فمشى هينهة ثم رجع إليه » فهل ترى ابن عمر كان يفعل مالا يحل له على لسان رسول الله ﷺ ؟ وأيضا فالاستقالة طلب الإقامة لغة وعرفا ، وأما الفسخ من أحدهما رضى الآخر أم كره فليس من الاستقالة فى شيء ، وحمل اللفظ على ذلك تحريف للكلام عن موضعه، ولكن ابن حزم لا يستحيى فى الرد على خصمه من ارتكاب شنعية ولا فضيحة .

وأما قوله : « فهذا حديث لا يصح ، ولسنا ممن يحتج لنفسه بما لا يصح » اهـ . فمن إطلاقاته المردودة ، فإن حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، حجة عند الأئمة، لم يزالوا يحتجون به ، كما مر ذكره غير مرة ، والحديث حسنه الترمذى ، كما عرفناك ، وكم من مواضع قد احتج فيها ابن حزم بمن هو دون عمرو بن شعيب ، ومعنى الحديث عندا البيعان بالخيار بعد ما لم يتفرقا من بيعهما إلا أن تكون صفقة خيار ، ففيها

---

(١) (٨ / ٢٦٠) .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

الخيار بعد تمام البيع أيضا ، ولا يحل لأحد أن يفارق صاحبه ويغيب عنه فى مدة الخيار ، فلا يلقاه خشية أن يستقيله ، ولا يرد على ذلك ما أورده ابن حزم علينا من سخافة رأيه وسوء فهمه .

الرد على بعض الأحباب حيث ادعى الزيادة والإدراج فى حديث عبد الله بن عمرو بمجرد الاحتمال العقلى

واندحض بذلك ما قاله بعض الأحباب : « إن رواة الحديث لم يحفظوا ألفاظ النبى ﷺ، بل رووها بالمعنى الذى فهموه ، فإن عمر لما سمع من النبى ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[1] فهم منه التفرق بالأبدان وأن الشارع إنما أثبتا لهما الخيار إلى التفرق ولم يأمرهما بالتربص إلى حين وأما عبد الله بن عمرو بن العاص ، ففهم منه أن مقصود الشارع من هذا التخيير هو النظر لهما ، وفى المفارقة خشية الاستقالة تفويت لهذا الغرض ، فزاد فى روايته : « ولا يحل لأحد أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » ظنا منه أنه رواية بالمعنى، ويمكن أن تكون الرواية مدرجة ويكون قوله : « لا يحل إلخ » من رأى عبد الله، لا من روايته ا هـ .

وحاصله أن المرفوع من الحديث إنما هو قوله : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» . وما سوى ذلك مما يدل على جواز التفرق بدون رضا الآخر ، أو على عدم جوازه، زيادة من الرواية حسب ما فهموه ، وهذا كما ترى كله كلام من لم يمارس العلم، فإن الزيادة فى الحديث ليس من الرواية بالمعنى فى شىء سلمنا ولكن دعوى الزيادة لا تصح إلا بدليل ، وكذا دعوى الإدراج ، ولو فتحنا باب أمثال هذه الدعوى بمجرد الاحتمال والإمكان العقلى لم يكن يثبت بالحديث شىء ، وارتفع الأمان ، وادعى من شاء ما شاء ، فافهم . فإن هذا العلم لا يؤخذ بالعقل ما لم يساعده النقل ، نبه على ذلك الحافظ فى «الفتح » فى غير ما موضع . نعم ! لو قال كما قال بعضهم : « حديث : « البيعان بالخيار» جاء بألفاظ مختلفة ، فهو مضطرب لا يحتج به » ، لكان له موضع ، فإن الجمع بين حديث ابن عمر برواية الليث عن نافع عنه ، وبين حديث عبد الله بن عمرو بن العاص متعسر جدا ، وكل ما ذكروه فى الجمع بينهما لا يخلو عن تعسف .

---

(١) سبق تخريجه .

٤٦٠٢ – عن ابن عمر ، قال : « كنا مع النبى ﷺ فى سفر ، فكنت على بكر صعب لعمر ، فكان يغلبنى فيتقدم أمام القوم ، فيزجره عمر ويرده ، ثم يتقدم ، فيزجره

وأما قول الحافظ فى « الفتح »[1] : إن الجمع بين ما اختلف من ألفاظه ممكن بغير تكلف ولا تعسف ، فلا يضره الاختلاف ، وشرط المضطرب أن يتعذر الجمع بين مختلف ألفاظه ، وليس هذا الحديث من ذلك » ا هـ . فكله تحكم من غير دليل تمشية للمذهب ، فإن الاختلاف بين لفظة ابن عمر وابن عمرو لشديد ، ولم يذكر الحافظ فى الجمع بينهما إلا ما قاله ابن حزم وغيره من حمل الاستقالة على الفسخ . ورده ابن العربى : « بأنهم إن تأولوا الاستقالة فيه على الفسخ تأولنا الخيار فيه على الاستقالة » وتعقبه الحافظ : « بأن حمل الاستقالة ، على الفسخ أوضح من حمل الخيار على الاستقالة » ولا يخفى أن كل ذلك دعوى مجردة عن دليل ، وإذا تعارض التأويلان فزع إلى الترجيح ، والقياس فى جانبنا ، فهو الراجح ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن ابن عمر إلخ » ، فيه حجة لمن يقول : إن الافتراق بالكلام ، ألا ترى أن سيدنا رسول الله ﷺ وهب الجمل من ساعته لابن عمر قبل التفرق ، ولو لم يكن الجمل له لما وهبه حتى يهب له بافتراق الأبدان ، ولا يظن بالنبى ﷺ أنه وهب ما فيه لأحد خيار ولا إنكار ؛ لأنه إنما بعث مبينا اهـ . قاله ابن التين ، كما فى « فتح البارى »[2] .

الرد على ابن حزم :

وتعقبه ابن حزم فى « المحلى »[3] : بأن ليس السكوت عن شىء بمانع من كونه ؛ لأنه صحة البيع تقتضيه ولا بد ، ولم يذكر فى هذا الخبر ثمن أيضا ، فينبغى لهم أن يجيزوا البيع بغير ذكر ثمن أصلا ؛ لأنه لم يذكر فيه ثمن ا هـ .

وأجيب بأن الظاهر من السكوت العدم ، فمن ادعى وجود الافتراق يطالب بالبيان ، وأما الثمن فقد قام الإجماع على توقف صحة البيع على ذكره ، فهو كالمذكور اقتضاء ودلالة ، بخلاف ما اختلف فى كونه شرطا لتمام البيع ، فلا يكون مذكورا بالاقتضاء بل

---

(١) (٥ / ٢٧٩) .
(٢) (٥ / ٢٨٠) .
(٣) (٨ / ٣٦١) .

عمـر ويرده ، فقال النبي ﷺ لعـمر : بعنيه ، فـقال : هو لك يا رسول الله ! قـال رسول

لابد له من دليل ، وأيضـا : فـالمتبـادر من قوله : « فـبـاعه من رسـول الله ﷺ ، فقـال النبي ﷺ: هو لك يا عبـد الله » . إن الهبة كانت عقـيب البيع من ساعتـه من غير تراخ ، وهذا هو الذى فهمه البخارى منه ، كـما هو ظاهر من عنوان ترجمة الباب ، فلا يرد علينا قوله : « ولم يذكر فى هذا الخبر ثمن أيضا إلخ » .

فإن قيل : قد رواه « البخارى » فى باب الهـبة بلفظ : « فاشتراه ، ثم قال : هو لك يا عبـد الله ! فاصنع به ما شئـت » ، وفيه حرف « ثم » الدال على الـتراخى . قلنا : صنيع البخارى يدل على أنـه عنده من تصرف الرواة ، وإلا لم يبوب عليه بقـوله : « إذا اشترى شيئا فوهبه من ساعته قبل أن يتفرقا » .

وأما قول ابن حزم : « وهذه هبـة لما ابتيع قبل القبض بخلاف رأى الحنفيين فـهو حجة عليهم » اهـ . ففيه أنه دال على قصور نظره فى مذهب القوم ، فقد قال محمد بن الحسن: « إن كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصـدقة ، فذلك جائز فى المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فيقبضه » ،كما فى « المبسوط »[1] نعم ! لا يجوز عند أبى يوسف هبة ما ابتيع قبل القبض ، ولكن الحديث لا يرد عليه أيضا ، وإنما يرد على من لم يكتف بالتخلية فى حصول القبض ، قال الحافظ فى « الفتح »[2] « وقد احتج به أى بحديث ابن عمر فى قصة البعير الصعب للمالكية والحنفيـة فى أن القبض فى جميع الأشياء بالتخلية، وإليه مال البخارى ، كما تقدم فى باب : « إذا اشتـرى دابة وهو عليها هل يكون ذلك قبضا » ا هـ. فلأبى يوسف أن يقول: إن رسول الله ﷺ لم يهب المشترى قبل القبض بل بعده ؛ لحصول القبض بالتخلية ، فالحديث حجة لنا لا علينا خلافا لما فهمه ابن حزم .

الرد على ابن حزم فى قوله : « إن حديث عمر فى بيع البعير يجوز أن يكون متقدما على حديث الخيار للبائعين » :

وأما قوله: فمن أين لهم أن هذه القصة كانت بعد قول رسول الله ﷺ: «كل بيعين لا بيع

---

(١) (١٣ / ٨) .
(٢) (٥ / ٢٨١) .

الله ﷺ : بعنيه ، فباعه من رسول الله ﷺ ، فقال النبى ﷺ : هو لك يا عبد الله بن عمر !

بينهما حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر » اهـ. ؟[١] فنقول : ومن لك بأن قول رسول الله ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » كان بعد قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[٢] الدال على تمام البيع بالتبايع ، وهو العقد من الجانبين ، فإنه إذا للوقت ، فاقتضى ذلك الأمر بالشهادة عند وقوع التبايع من غير ذكر الفرقة ، وقول ابن حزم[٣] : « إن الذى جاءنا بهذه الآية هو الذى أخبرنا أنه لا بيع أصلا إلا بعد التفرق عن المواضع أو التخير ، فصح يقينا أن قول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ .

إنما هو أمر بالإشهاد بعد التفرق إلخ ، مصادرة على المطلوب ، كما لا يخفى ، فإن البيع والتبايع والتجارة مما لا يجهله أحد من أهل اللسان ، وليس هو بمجمل يحتاج إلى البيان ، فلا يجوز زيادة شرط التفرق فيه إلا بعد أن يثبت كون الحديث متأخرا عنه ، مع إثبات كونه مشهورا أو متواترا ودون كل ذلك خرط القتاد ، لم لا يجوز أن يكون الحديث متقدما على الآية ، وكان التفرق شرطا لتمام البيع فى أول الإسلام ، ثم جاء قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ، وقوله : ﴿ لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٤] قاضيا بتمام البيع بالعقد ، وبجواز الأكل بوقوع البيع عن تراض قبل الافتراق ؟ إذ التجارة إنما هى الإيجاب والقبول فى عقد البيع ، وليس التفرق والاجتماع من التجارة فى شىء ، ولا يسمى ذلك تجارة فى شرع ، ولا لغة فإذا كان الله قد أباح أكل ما اشترى بعد وقوع التجارة عن تراض ، فمانع ذلك بإيجاب الخيار خارج عن ظاهر الآية ، مخصص لهما بغير دلالة ، قاله الجصاص فى « أحكام القرآن »[٥] له .

وأيضا : فمن له بأن هذا الحديث كان بعد قول رسول الله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » ، الدال على حل المال له بطيب من نفس البائع ؟ وقد وجد

---

(١) النسائى (٧ / ٢٥٠ - ٢٥١) ، وأحمد (٢ / ٥٢ و ١٣٥) ، والبيهقى (٥ / ٢٦٩) .

(٢) آية (٢٨٢) سورة البقرة .

(٣) ٨ / ٣٥٨ .

(٤) سورة النساء آية ٢٩ .

(٥) (٢ / ١٧٥) .

تصنع به ما شئت »[١] ، وبوب عليه « إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا».

ذلك بعقد البيع ، فوجب بمقتضى الخبر أن يحل له ويتم البيع بالعقد ، لم لا يجوز أن يكون حديث الخيار للمتبايعين حتى يتفرقا متقدما عليه ، وأثبت لهما الخيار أولا ما لم يتفرقا عن مجلس البيع ، تحقيقا لرضا المتعاقدين بأكمل وجه ردا لما كانت عليه الجاهلية من تمام البيع بالملامسة ، والمنابذة ونحوهما ، ثم جاءت الآيات والسنة قاضية بأن ملاك الأمر إنما هو التراضى ، فإذا وجد العقد بالتراضى ثم البيع تفرقا أو لم يتفرقا ؟ يؤيد ذلك ما رواه « الترمذى[٢] ،عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « لا يتفرقن (اثنان) عن بيع إلا عن تراض » ، وما رواه عبد الرزاق ، عن أبى قلابة ، قال : « جاء رسول الله ﷺ إلى أهل البقيع ، فنادى بصوته ، فقال : يا أهل البقيع ! لا يتفرق بيعان إلا عن رضا »[٣] ، كذا فى « كنز العمال ». وهو مرسل قد اعتضد بالموصول ، وما رواه « النسائى »[٤] سمرة بلفظ :أن النبى ﷺ قال :«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ويأخذ كل واحد من البيع ما هوى».

قال الطحاوى : قوله فى هذا الحديث : « ويأخذ كل واحد من البيع ما هوى » يدل على أن الخيار الذى للمتبايعين إنما هو قبل انعقاد البيع بينهما ، فيكون العقد بينه وبين صاحبه فيما يرضاه منه ، لا فيما سواه مما لا يرضاه ، إذ لا خلاف أنه ليس للمتبايع أن يأخذ ما رضى به من المبيع ويترك بقيته ، وإنما له أن يأخذه كله ، أو يدعه كله ، انتهى من « العمدة » للعينى[٥] . فلا يصح تأويله على الأخذ من المبيع ، وإذا بطل ذلك ووجب حمله على معنى العقد كان قوله : « ويأخذ كل واحد من البيع ما هوى » . تفسيرا لقوله: « ما لم يتفرقا » ، أى ما لم ينفصلا عن الإيجاب والقبول بالتراضى .

---

(١) البخارى فى : الهبة وفضلها (٢٦١٠) .

(٢) فى : البيوع (١٢٤٨) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٤٥٨) .

(٣) كنز العمال (٩٩٦٣) ، والطبرى ٥ / ٢٢ .

(٤) (٢ / ٢١٣) .

(٥) (٥ / ٤٦٤) .

٤٦٠٣ - أخبرنا مالك ، أخبرنا نافع ، عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « المتبايعـان كل واحد منهما بالخـيار على صاحبـه ما لم يتفرقـا إلا بيع الخيار » . رواه محمد في « الموطأ »[1] ، وقال : « وبهذا نأخذ » .

دليل جواز أن يكون التفرق بالأبدان والتخيير مشروطا في البيع في أول الإسلام ثم نسخ :

ويؤيد ما قلنا من جواز أن يكون اشتراط التفرق بالأبدان ، وتخيير أحد المتعاقدين للآخر كان في أول الإسلام ، ما رواه عبد الرزاق، عن معمر ،عن ابن طاوس ، عن أبيه ، قال: « ابتاع النبي ﷺ قبل النبوة من أعرابي بعيرا ، أو غير ذلك ، فقال له النبي ﷺ بعد البيع: اختر ، فنظر إليـه الأعرابي ، فقال : عمرك الله من أنت ؟ فلما كـان الإسلام جعل النبي ﷺ الخيار بعد البيع » ، كذا في « كنز العمال »[2] ، وهذا مرسل صحيح .

وفيـه دلالة على أن خيار المجلس بعـد عقد البـيع كان قبل النبـوة ، وفي أول الإسلام للمعنى الذي ذكرناه ، ثم جاءت النصوص قاضية بتمام البيع بالتراضي ، وما روى عن ابن عمر وغيره أنهم كانوا يرون الخيار ما لم يتـفرقا بالأبدان ، محمول على أنهم كانوا يلتزمون الندب تحسينا للمـعاملة مع المسلم ، لا على الوجوب ، ومن ادعى غير ذلك فليـقم الحجة على كون الحديث متأخرا عن النصـوص المذكورة الدالة على أن ملاك الأمر في البيع ، إنما هو تراضي العاقـدين ليس إلا ، هذا كله بعد تسليمنا أن التفـرق المذكور فيه مـحمول على التفرق بالأبدان ، فكيف وقد أقـمنا الحجة على كونه محمولا على التفـرق من البيع ؟ كما مر كل ذلك بما لا مزيد عليه .

قوله : « أخبرنا مالك » إلخ ، قلت: وفي قول مـحمد : « وبهذا نأخذ » ، وفي قوله آخرا بعد ذكر التفسير : « وهو قول أبي حنيفـة والعامة من فقهائنا» ، تصريح بأن أبا حنيفة وأصحابه لم يتركوا هذا الحديث بالقياس ، ولم يدعوا العمل به كما هو المشهور على ألسنة المحدثين وبعض الشافعية ، بل إنهم حملوا الحـديث على ما حمل عليه النخعي ، وأخذوا بـه ، واحـتجوا فـي إثبات خـيار القـبول فيـما إذا أوجـب أحـد المتـعاقدين فـللآخر الخـيار

---

(١) ص (٣٣٨) ، وقد سبق .

(٢) (٣ / ٢٢٢) .

وقال فى « الحجج » له : عندنا المعنى فى هذا : البيعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا عن البيع ، إذا قال البائع : بعتك (فالمشترى) بالخيار ، إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل فإنما تفسير هذا الحديث : البيعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا

فى أن يقبله أو يرده ما لم يتفرقا قولا ، فإذا تفرقا ، وتم الإيجاب والقبول ، فلا خيار له إلا فى بيع الخيار .

الرد على البيهقى حيث نسب إلى الإمام حكاية منكرة :

وبهذه ظهر بطلان ما رواه البيهقى (من طريق ابن المدينى) ،عن عيينة : « أنه حدث الكوفيين يعنى بحديث الخيار ، قال : فحدثوا به أبا حنيفة ، فقال : هذا ليس بشىء أرأيت إن كانا فى سفينة إلخ ، قال ابن المدينى : « إن الله تعالى سائله عما قال » ، انتهى. قال العلامة ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » : هذه حكاية منكرة لا تليق بأبى حنيفة مع ما سارت به الركبان ، وشحنت به كتب أصحابه ومخالفيه من ورعه المشهور ، (مع ما اعترف به المحفوظون من هذه الأمة أن مذهب أبى حنيفة تقديم الحديث الضعيف، والمرسل ، والمنقطع والموقوف من آثار الصحابة على القياس وآراء الرجال ، ومن هنا قال بنقض الوضوء والصلاة بالقهقهة ونحو ذلك ، فكيف يظن بمثله أن يرد الحديث الصحيح ويعارضه بالقياس) .

ولقد حكى الخطيب فى « تاريخه » : « أن الخليفة فى زمنه أرسل إليه ليستفتيه فى مسألة، فأرسل إليه بجوابها ، فحدثه بعض من كان فى حلقته بحديث يخالف فتياه ، فرجع عن الفتيا ، وأرسل الجواب إلى الخليفة مقتضى الحديث » . ويحتمل أن تكون الآفة من بعض رواة الحكاية ، ولم يعين ابن عيينة من حدثه بذلك ، بل قال : حدثونا ، وعلى تقدير صحة الحكاية لم يرد بقوله : « ليس هذا بشىء » الحديث .

إنما أراد ليس هذا الاحتجاج بشىء يعنى تأويله بالتفرق بالأبدان ، بل تأوله بأن التفرق المذكور فيه هو التفرق بالأقوال ، كقوله تعالى : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ ﴾[1]، (فإن الزوجين يتفرقان بالقول، وإن لم يتفرقا بالأبدان، فإن المطلقة لها السكنى والنفقة فى

---

(١) سورة النساء آية ١٣٠ .

على هذا الوجه ، قال : وكذلك أخبرنا بعض أصحابنا ، عن أبى معشر ، عن إبراهيم النخعى ، أنه فسر الحديث على هذا ، قال فى « الموطأ »[١] : « تفسيره عندنا على ما بلغنا عن إبراهيم النخعى ، أنه قال : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن منطق البيع ، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا » اهـ . ملخصا .

العدة اتفاقا ، فما قاله الحافظ فى « الفتح »[٢] تبعا لابن حزم ، ونصه : « وأجيب بأنه سمى بذلك ؛ لكونه يفضى إلى التفرق بالأبدان ، ليس بشىء ، فإن تمام العقد بين البائع والمشترى يفضى إلى التفرق بالأبدان أيضا عادة ، ولا يلزمهن من التربص ما يلزم الزوجين، فافهم .

وعلى هذا فليس قول أبى حنيفة فى ذلك إلا نظير قول ابن عباس وقد سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ ، قال : « توضأوا مما مست النار » . قال ابن عباس : أنتوضأ من الدهن ؟ أنتوضأ من الحميم ؟ » رواه « الترمذى »[٣] كما فى « جمع الفوائد » ، فكما أن ابن عباس لم يرد الحديث ، بل رد التأويل الذى أوله عليه أبو هريرة فكذا ههنا) ، ولهذا قال: أرأيت لو كانا فى سفينة ، أو تأويل المتبايعين بالمتساومين على ما هو معروف من مذهب الحنفية، ومذهبه هو قول طائفة من أهل المدينة ، وإليه ذهب مالك ، وربيعة ، والنخعى، ورواه عبد الرزاق عن الثورى اهـ[٤] .

وقال العلامة الزبيدى فى « عقود الجواهر » : ولقد كنت أسمع مشايخى دائما يقولون: « إن البيهقى متعصب » ، وكنت لا أصدق ذلك ، وأحمل عاله على محاسن ، حتى رأيت مثل هذا فى كتابه ، ولقد تعجبت من الشيخ تقى الدين السبكى حيث غض عن قاضى القضاة شمس الدين السروجى الحنفى لقوله فى شرح الهداية له : « إن البيهقى متعصب » ، فاستقبح هذا الكلمة ، وامتعص منها ، وقال : إنها كلمة تملأ الفم ، ولا

---

(١) ص ٣٣٨ .
(٢) (٥ / ٢٧٨) .
(٣) فى : الطهارة (٧٩) ، وصححه الشيخ شاكر رحمه الله .
(٤) (٢ / ٤) .

٤٦٠٤ - عن عطاء : أن عمر قال : « البيع صفقة أو خيار » . ومن طريق الشعبى عن عمرو ، عن الحجاج بن أرطأة : أن عمر قال : « إنما البيع عن صفقة أو خيار ، والمسلم عند شرطه » . ومن طريق الحجاج بن أرطأة ، عن محمد بن خالد بن الزبير ، عن شيخ من بنى كنانة : أن عمر قال : « البيع عن صفقة أو خيار لكل مسلم شرطه » ، كذا فى «المحلى »[1] وأعل الروايات كلها بالإرسال ، والأخير بجهالة شيخ من كنانة ، وسنجيب عن كل ذلك فى الحاشية .

تصدر إلا عن جهل وغفلة عن رتبة العلماء إلى أن قال : إن هذا هو معنى ما شاع على ألسنة الناس إن لحوم العلماء مسمومة ؛ لأن الوقيعة فيهم فى الشريعة ، إلى آخر ما قال ، وأنت لو عرضت هذا الكلام « الذى أدرجه البيهقى فى سننه » على الشيخ السبكى لم يقبله لجلالة قدر الإمام (وبأن له حقيقة ما قاله السروجى فيه) فإن ظاهره أنه نقض أصلا من أصول الشريعة على زعمه ، وصار فى عداد من لا يعبأ بكلامه ، ومثل هذا لا يقوله إلا متعصب .

سلمنا أن السروجى عاب فى حق البيهقى ، أو ما تسلم أن البيهقى والخطيب عابا فى حق الإمام ، فنسبا إليه حكايات منكرة من طريق رجال مجاهيل ، فهلا يقول لهما السبكى: هذا حرام ، والوقيعة فى المجتهدين وقيعة فى الشريعة ؟ وواعجبا أن لحم البيهقى مسموم ، ولحم الإمام غير مسموم ، ومن تأمل كتاب السنن للبيهقى ، والرد عليه لصاحب « الجوهر النقى » قضى من تعصباته العجب ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل ا هـ . ملخصا .

الرد على ابن حزم تشنيعه على الحنفية بأنهم

يحتجون برواية شيخ عن بنى كنانة مجهول :

قوله : «عن عطاء » إلخ ، قلت قد تبين بما ذكرنا من طرق الحديث المختلفة أن هذا المرسل قد روى من وجوه شتى،وليس مداره على شيخ من بنى كنانة مجهول،فأحسن الله

---

(١) (٨ / ٣٦٣) .

قال البيهقى : قال الشافعى : روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبى : أن عمر قال : « البيع عن صفقة أو خيار » ورواه محمد بن عبد الرحمن ، عن نافع ، عن ابن عمر ،[1] وجعل محمد فى « الحجج »[2] له حديث عمر بن الخطاب هذا معروفا مشهورا عنه ، وقال : « وهو كان أعلم بحديث رسول الله ﷺ ، وفيه : إنما الصفقة أن يوجب البيع البائع والمشترى » اهـ .

عزاءنا فى ابن حزم حيث شنع على الحنفية فى غير ما موضع من « المحلى » : أنهم يعارضون السنن الثابتة برواية شيخ من بنى كنانة ، وما أدراك ما شيخ من بنى كنانة ؟ ليت شعرى أبهذا يحتجون إذا وقفوا فى عرصة القضاء يوم القيامة ، عياذك اللهم من التلاعب بالدين اهـ . أو لا يستحيى ابن حزم من تغريره العوام بإقذاعه فى الكلام ، وخروجه فى البحث عن طريقة العلماء الكرام ، ولا ينظر بعينه أن الأثر قد رواه أبو يوسف الإمام، عن مطرف، عن الشعبى، عن عمر ، وهذا مرسل صحيح ، ولا يكاد الشعبى يرسل إلا صحيحا كما مر غير مرة، ورواه عطاء، عن عمر أيضا ، ونافع، عن ابن عمر (عن عمر).

والمرسل إذا تعدد مخرجه ، فهو حجة عند الكل كما ذكرناه فى المقدمة لا سيما ، وقد صرح محمد بن الحسن الإمام بأن هذا الأثر معروف مشهور عن عمر ، وإذا اشتهر الحديث أو تواتر استغنى عن الإسناد ، كما هو مقرر فى الأصول ، فهل هذا احتجاج بشيخ من بنى كنانة مجهول ، أو هو احتجاج بمرسل تعدد مخرجه ، حتى صار معروفا مشهورا عند الفحول ؟

هذا ودلالة الحديث على معنى الباب ظاهرة ، فإن الصفقة هى النافذة اللازمة ، فتبين بذلك أن البيع نوعان : لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه ، فمن قال : بأن الخيار يثبت فى كل بيع ، فقد خالف هذا الحديث كذا فى « المبسوط »[3] .

والحاصل: أن القائل بثبوت الخيار فى كل بيع ينكر كون شىء من البيوع صفقة ، وهو

---

(١) نصب الراية (٢ / ١٧١) .
(٢) ص ٢٣٨ .
(٣) (١٣ / ١٥٢) .

. . . .

خلاف قول عمر ، فإنه وزع البيع إلى قسمين : أحدهما : صفقة لا خيار فيه ، والثانى: ما فيه خيار ، وهذا ظاهر جدا لا سيما ، وقد وقع التصريح بذلك فى لفظ ، رواه محمد ابن الحسن الإمام فى الحجج له ، حيث قال : « إذا وجبت الصفقة فكان فيها خيار ، وإن يشترط الخيار فهذا باطل ، إنما الصفقة أن يوجب البيع البائع والمشترى » اهـ. وبهذا تبين بطلان ما قاله ابن حزم بالتفرق فى المحلى ، ثم لو صحت الرواية لما كان لهم فيها متعلق، ومعناه : إن الصفقة ما صح من البيع بالتفرق والخيار اهـ. ملخصا . فإنه مع كونه مصادرة على المطلوب تحكما من غير دليل ، ينافى تقسيم البيع إلى صفقة وخيار ، والتقسيم يقتضى تغاير القسمين وتقابلهما كما لا يخفى ، فلو فسرنا الصفقة بما صح من البيع بالتفرق وبالخيار، لم يكن ؛ لقوله : « أو خيار » معنى . وكان لغوا باطلا .

وأما قوله : « فكيف ؟ وقد صح عن عمر قولنا نصا ، فذكر قوله فى بيع الصرف : والله لا تفارقه حتى تأخذه » اهـ . فخارج عما نحن فيه ، فقد عرفت أن فرقة أحد المتصرفين قبل القبض مفسدة للعقد لا موجبة له ، ولا نزاع فيها ؛ لثبوتها بقول النبى ﷺ فى حديث الربا المشهور : « مثلا بمثل يدا بيد » ، لا بقول عمر وحده ، وإنما النزاع فى فرقة هى موجبة للعقد متمة له ، ولا يلزم من قول عمر بالأولى أن يكون هو قائلا بالأخرى أيضا ، كيف ؟ وقد رد على من قال بثبوت الخيار إذا وجبت الصفقة وصرح ببطلان هذا القول ، وقال : « إنما الصفقة أن يوجب البيع البائع والمشترى » .

وبهذا ظهر بطلان ما احتج به ابن حزم ، وقال : « فكيف ؟ فقد روينا هذه الرواية نفسها من طريق حماد بن سلمة ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن خالد بن محمد بن خالد ابن الزبير : أن عمر بن الخطاب قال : إنه ليس بيع إلا صفقة وتخابر ، هكذا بواو العطف، وهذا مخالف لقولهم » فإن هذا خلاف المشهور عن عمر ، فإن أكثر من رواه بحرف التقسيم والترديد ، وإن صح فهو محمول على أن الراوى سمعه بواو العطف ، ولما علم عمر بذلك أن الناس حملوا كلامه على العطف دون التقسيم رد ذلك عليهم بما مر ذكره ، وخفى ذلك على هذا الراوى ، والله تعالى أعلم .

٤٦٠٥ – حدثنا هشيم ، عن المغيرة ، عن إبراهيم ، قال : « إذا وجبت الصفقة فلا خيار » ، رواه سعيد بن منصور (المحلى)[١] ، وسنده صحيح .

٤٦٠٦ – نا وكيع ، نا سفيان ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : « البيع جائز وإن لم يتفرقا » رواه « ابن أبي شيبة » (المحلى أيضا) ، وسنده صحيح .

الرد على ابن حزم فى تأويله قول إبراهيم بالباطل :

قوله : حدثنا هشيم ، وقوله : « نا وكيع إلخ » ، دلالته على معنى الباب ظاهرة ، وعجبا لجرأة ابن حزم[٢] حيث أول هذا القول بما لا يرضى به قائله ، فقال : « ولعمرى إن قول إبراهيم ليخرج على أنه عنى كل صفقة غير البيع ، لكن الإجارة والنكاح والهبات، فهذا ممكن ؛ لأنه لم يذكر البيع أصلا ، وقوله : البيع جائز ، وإن لم يتفرقا ، صحيح وما قلنا : إنه غير جائز ، ولا قال هو : إنه لازم ، وإنما قال : إنه جائز ا هـ .

ولا يخفى سخافته ، فإن الأثرين كلاهما من رواية مغيرة ، عن سفيان ، فالأثر واحد، وإنما وقع الاختلاف فى لفظه من الرواة ، والطرق بعضها يفسر بعضا ، فلا بد من حمل الصفقة على البيع والجواز على اللزوم ؛لأن سفيان رواه عن مغيرة بلفظ البيع ، وهشيم رواه عنه بلفظ : فلا خيار ، وأيضا : فقد ثبت عن إبراهيم أنه فسر حديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[٣] بتفرق الأقوال ، أى ما لم يتفرقا عن منطق البيع ، كما تقدم ، وهو صريح فى ما لا يقول بالتفرق بالأبدان أصلا .

الرد على ابن حزم فى قوله : « لا نعلم لهم سلفا إلا إبراهيم وحده » :

وأما قول ابن حزم : « لا نعلم لهم سلفا إلا إبراهيم وحده » ، فقد تقدم الجواب عنه أن لا سلفا فى ذلك من رسول الله ﷺ ، فإنه قال فى حديث أبى هريرة : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من بيعهما »[٤].وهو نص فى موضع النزاع، ولا يرد علينا ما ذكره من الأحاديث ؛لكونه مجملا فى معنى التفرق ، فأنشدكم بالله يا ابن حزم ! هل قال رسول الله ﷺ : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا عن مجلسهما ومكانهما ؟ وهل قال

---

(١) (٨/٣٢٣) .

(٢) (٨ / ٣٥٥) .

(٣ ، ٤) سبق تخريجها .

. . . .

بوجوب هذا الخيار لهما ؟ فإن قال : نعم فعليه البيان ، فإن المرفوع من الأحاديث لا يدل على ذلك أصلا ، وإن قال : ليس هذا في الحديث ، ولكن معناه هذا عندنا لفعل ابن عمر، وقول أبي برزة . قلنا : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، كما قاله ابن حزم نفسه في غير ما موضع من « المحلى » ، لا سيما إذا كان فعله ، ورد بهذا الأصل عددا عظيما من أقوال الصحابة وآثارهم ، فكيف ساغ له الاحتجاج علينا بما ليس حجة عنده ؟ لا سيما وفعل من احتج به أو قوله ، وردا على خلاف ما نطقت به النصوص من الكتاب والسنة ، التي قد أشرنا إليهما فيما مضى ، وفي مثل ذلك لا يكون فعل الصحابي ، وقوله حجة عند أحد .

وأيضا : فالعقل لا يدل على الوجوب عند واحد من العلماء ، وقول أبي برزة متروك بالإجماع ، أو مأول لما في حديث : إن رجلا باع جارية ، فنام معها البائع ، فلما أصبح، قال : لا أرضى ، فقال أبو برزة : إن النبي ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا في خباء شعر » . وفي حديث آخر : إن رجلا باع فرساً له من رجل ، فأقاما في منزلهما يومهما وليلتهما ، فلما كان الغد ، قام الرجل يسرج فرسه ، فقال له صاحبه : إنك قد بعتني ، فاختصما إلى أبي برزة ، فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وما أراكما تفرقتما » رواه « البيهقي والطحاوي »[1] ، فنوم الرجل مع الجارية مفارقة ، وكذا قيامه إلى فرسه .

قال الطحاوي[2]: «قد أقاما بعد البيع مدة يعلم أن كلا منهما قد قام إلى ما لا بد له منه من حاجة الإنسان ، وقيامه إلى صلاة يكون ذلك تاركا لما كان فيه ، ومشتغلا بما سواه، مما لو وقع مثله في صرف تصارفاه قبل القبض لفسد الصرف ، فكذلك لو كان الخيار واجبا في البيع بعد عقده لقطعته هذه الأشياء ، فدل ذلك على أن التفرق عند أبي برزة لم يكن بالأبدان ، وإنما قال : ما أراكما قد تفرقتما ، أي لما كنتما متشاجرين ، أحدكما يدعي البيع، والآخر ينكره ، لم تكونا تفرقتما الفرقة التي يتم بها البيع ، وإن كانا تفرقا

(١) سبق تخريجها .
(٢) (٢ / ٢٠٥) .

. . . .

بالأبدان » اهـ. ؛ لدلالة الحس والمشاهدة على وجود هذا التفرق ههنا ، وإنكاره مكابرة ، لا سيما وقد ثبت عن ابن عمر عند « الترمذى » وصححه : « أنه كان إذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له » .

وهذا يدل على وجود التفرق بالقيام عن القعود وعكسه ، ولا يرتاب أحد له مسكة عقل فى وجود ذلك فى العقدين اللذين اختصموا فيهما إلى أبى برزة ، إنما حكم بعدم تفرقهما لوجود الإيجاب من البائع فقط ، من غير وجود القبول من المشترى ، أو لتشاجرهما فى تحقق البيع ، وإلا فلا حجة فى رأيه أصلا ؛ لكونه مفضياً إلى جهالة التفرق ووقته ، فأشبه بيوع الغرر ، ولا يصح التعقب ببيع الخيار ؛ لكونه محدودا بوقت معين عندنا ، وتمام البيع لا يتوقف على مضى وقت الخيار ، بل يجوز للمشترى التصرف فى ما اشتراه، ويسقط بذلك خياره ، كما هو مبسوط فى الفروع .

يلزم القائلين بخيار المجلس القول بوجوب التخيير ثلاثا :

وأيضا : يلزم القائلين بوجوب الخيار للبائعين ما لم يتفرقا بالأبدان أو يخير ، أن يقولوا بوجوب التخيير ثلاث مرات ، لما روى « النسائى »[1] من طريق هشام الدستوائى ، عن قتادة، عن الحسن ، عن سمرة : أن نبى الله ﷺ قال : « البيعان بالخيار حتى يتفرقا ويأخذ كل واحد منهما من البيع ما هوى ، ويتخايران ثلاث مرات » وما رواه «البخارى»[2] من طريق حبان : نا همام ، نا قتادة ، عن أبى الخليل ، عن عبد الله بن الحارث ، عن حكيم بن حزام ، أن رسول الله ﷺ قال : « البيعان بالخيار حتى يتفرقا » . قال همام : وجدت فى كتابى « يختار ثلاث مرات » الحديث .

الرد على ابن حزم فى رده حديث الحسن عن سمرة :

وأما قول ابن حزم :[3] « رواية الحسن عن سمرة مرسلة ، لم يسمع منه إلا حديث

(١) (٢ / ٢١٣) .

(٢) فى : البيوع (٢٠٨٢) .

(٣) المحلى (٨ / ٣٦٦) .

. . . .

العقيقة وحده » فرد عليه ، فإن الحسن قد روى عن سمرة نسخة كبيرة غالبها فى السنن الأربعة ، وعند على بن المدينى أن كلها سماع ، وكذا حكى الترمذى عن البخارى ، وقال يحيى القطان وآخرون : هى كتاب ، وذلك لا يقتضى الانقطاع ، وفى « مسند أحمد » : حدثنا هشيم ، عن حميد الطويل ، قال : « جاء رجل إلى الحسن ، فقال : إن عبدا له أبق ، وأنه نذر إن يقدر عليه أن يقطع يده ، فقال الحسن : حدثنا سمرة ، قال : قل ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمر فيها بالصدقة ، ونهى عن المثلة » . وهذا يقتضى سماعه منه لغير حديث العقيقة ، كذا فى « التهذيب »[1] ، لا سيما والمذهب المنصور أن عنعنة المعاصر الممكن اللقاء محمولة على الاتصال والسماع ، فكيف إذا ورد التصريح بسماعه فى حديث أو حديثين ؟ فلا بد إذن حمل عنعنته على السماع فى جميع المرويات، فالحديث متصل صحيح ، وليس رد ابن حزم إياه إلا تحكما محضا ، لا سيما وقد تأيد برواية همام ، عن قتادة ، عن أبى الخليل ، عن عبد الله بن الحارث ، عن حكيم بن حزام، عند « البخارى » .

جرأة ابن حزم على رد حديث البخارى :

ولقد اجترأ ابن حزم[2] جرأة شديدة حيث رد الحديث الذى أودعه البخارى فى «صحيحه»، وأتى بطامة تدل على تحكمه بالباطل ، فقال : « وأما رواية همام ، فإنه لم يحدث بهذه اللفظة ، وإنما أخبر أنه وجدها فى كتابه ، ولم يلتزمها ، ولا رواها ، ولا أسندها ، وما كان هكذا فلا يجوز الأخذ به ، ولا تقوم به حجة » اهـ. فهل رأيتم أو سمعتم لأعجب وأشد من هذا ؟ حيث يضعف الحديث ؛ لمجرد كونه واردا عليهم مع أن الحديث قد أودعه البخارى فى « الصحيح » وصححه ، ولو كان ضعيفا عنده لم يخرجه فى « الصحيح » ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

---

(١) (٢ / ٢٦٩) .

(٢) (٨ / ٣٦٦) .

. . . .

همام حفظه ردیء وكتابه صالح :

أما قوله : « إن هماما لم يحدث بهـذه اللفظة » ، فمكابرة صريحة ، فإنه لو لم يروها لم يكن لنا ولا لأحد من أصحابه معرفـة بها ، ولم يروها أحد عنه ، ولم يودعه البخارى فى « الصحيح » ، نعم ! لم يحدث بها من حفظه ، بل حدث بها من كتابه ، فكان ماذا؟ فأنشدكم بالله؟ ! .

هل التحديث من الحفـظ أقوى وأثبت أم التحديث[1] من الكتاب ؟ لا سيـما وقد قال يزيد بن زريع : « همام حـفظه رديء وكتابه صالح » وسئل أبو حـاتم عن ابن همام وأبان من تقدم منهما ؟ قال همام : « أحب إلى ما حدث من كتابه ، وإذا حدث من حفظه فهما متقاربان » ، وقال الساجى : « صدوق سيء الحفظ ، ما حدث من كتابه فهو صالح ، وما حدث من حفظه فليس بشيء » ، كذا فى « التهذيب »[2] .

فهل لأحد بعد ذلك أن يحتج بما حدثه همام من حفظه ، ولا يحتج بما حدثه من كتابه؟ وإنما نبه همام أصحابه على ما وجـده فى كتابه ؛ لأنه كان فى أول أمره لا يكاد يرجع إلى كتابه ، ولا ينظر فيه وكان يخالف فـلا يرجع إلى كتابه ، ثم رجع بعد ، فنظر فى كتابه ، فقال : يا عفان ! « كنا نخطىء كثيرا » . قال الحافظ فى « التهذيب » : « وهذا يقتضى أن حديث همـام بآخره أصح ممن سمع منه قـديما ، وقد نص على ذلك أحـمد بن حنبل » ، فأحسن الله عزاءنا فى ابن حزم حيث عكس الأمر ، وجعل دليل صـحة الحديث واستقامته دليل ضعفه ورده ؛ لكون همام قد حدث به بعد ما رجع إلى كتابه ، فإلى الله المشتكى .

وأما قوله : ولا أسندها ، ففيه: أنه قد أسند الحديث أولا، ثم قال : وجدت فى كتابى « يختار ثلاث مرات » ، فـهو ملحق بهذا السند ولابد ، كيف ؟ وقد أخرجـه الإسماعيلى من وجه آخـر، عن حبان بن هلال ، فذكـر هذه الزيادة فى آخر الحديث، كمـا فى « فتح

---

(١) قوله : « التحديث » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

(٢) (١١ / ٦٩ - ٧٠) .

. . . .

البارى »[١] . وفيه دلالة صريحة على كون الزيادة مسندة بالسند الذى ذكره همام أولا .

قال ابن حزم : وقد روى همام عن أبى التياح ، عن عبد الله بن الحارث ، عن حكيم، فلم يذكر فيه « ثلاث مرات » اهـ .

قلت : فكان ماذا ؟ فهل أبو التياح أوثق من قتادة ؟ حتى يكون تركه لشيء دليلا على ضعف ما رواه . قال : ورواه شعبة ، وسعيد بن أبى عروبة وحماد بن سلمة كلهم عن قتادة بإسناده ، ولفظه فلم يذكر أحد منهم « ثلاث مرات » اهـ .

قلت : قال ابن معين : « همام أحب إلى فى قتادة من حماد بن سلمة » ، وقال ابن المبارك : « همام ثبت فى قتادة » ، وقال ابن المدينى لما ذكر أصحاب قتادة هشاما وسعدا وشعبة ، قال : « ولم يكن هماما بدون القوم فيه » ، أى فى الحفظ كذا فى «التهذيب»[٢]. فماذا يعاب على همام ، لو تفرد بزيادة لا تنافى رواية الجماعة ولا تخالفها؟ بعدما تأيدت بما رواه هشام عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة .

قال : وقد روينا من طريق أبى داود الطيالسى[٣] : نا شعبة ، وهمام ، كلاهما عن قتادة سمع صالحا أبا الخيل ، يحدث عن عبد الله بن الحارث ، عن حكيم بن حزام ، قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » . قال أبو داود : وحدث همام مثل هذا فارتفع الإشكال ، وثبت همام على هذه اللفظة ، ولم يقل : « إذا وجدها فى كتابه أنها من روايته» اهـ .

قلت : لم يرتفع الإشكال ، فإن أبا داود أخرج الحديث فى سننه »[٤] من طريق أبى الوليد الطيالسى ، عن قتادة ، عن أبى الخيل ، عن عبد الله بن الحارث ، عن حكيم بن

---

(١) (٥ / ٢٨٠) .

(٢) (١١ / ٦٩) .

(٣) مسند الطيالسى (١٨٧ / ١٣١٦) .

(٤) سبق تخريجه .

٤٦٠٧ - عن الحجاج بن أرطاة ، عن الحكم ، عن شريح ، قال : « إذا كلم الرجل بالبيع وجب عليه البيع » ، وأعله ابن حزم[1] بالحجاج ، وقال: « وكفى به سقوطا»اهـ. وهو من إطلاقاته المردودة ، فالرجل حسن الحديث ، كما مر غير مرة ، وكم من

حزام نحوه ، وفيه قال أبو داود : « كذلك رواه سعيد بن أبى عروبة وحماد ، وأما همام ، فقال: حتى يتفرقا أو يختارا ثلاث مرات » ، كذا فى « عون المعبود »[2] . وفيه دليل على ثبات همام على هذه اللفظة وروايته لها ، وإذ قد بطل جهد ابن حزم فى تعليل هذه الزيادة وردها ، وثبت أنها زيادة صحيحة أودعها البخارى فى « الصحيح » ، وأخرجها أبو داود فى « سننه » ، وأيدها حديث هشام ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عند «النسائى» فإما أن يقال بوجوب التخيير ثلاثا ، أو يحمل على الندب ، ولا قائل بالأول ، فتعين الثانى ، وإذا كان التخيير ثلاثا محمولا على الندب اتفاقا فماذا علينا لو حملنا مطلق التخيير على ذلك تحسينا للمعاملة مع المسلم ؟ ومن ادعى الفرق فعليه البيان .

الرد على ابن حزم حيث جعل رواية الحجاج بن أرطاة مكذوبة موضوعة :

قوله : « عن الحجاج » إلخ ، قلت : أخرجه سعيد بن منصور فى « سننه »، عن أبى معاوية ، عن حجاج ، عن الحكم ، عن شريح ، قال : « إذا تكلم الرجل بالبيع فقد وجب البيع » ، كذا فى « فتح البارى »[3] ، وليس فى هذا السند من يتهم بالكذب والوضع ، فمن أين لابن حزم أن يجعلها رواية مكذوبة موضوعة ؟ سلمنا أن الحجاج مدلس ، وقد تكلم فيه بعض الناقدين ، فهل بمجرد ذلك يحكم على الحديث بالوضع والكذب؟ فبينوا لنا من هو الذى لم يتكلم فيه أحد؟ ومن هو السالم من التدليس ؟ فإن كان هذا نقد الحديث والرجال لم يسلم لنا كبير شىء ، وضاع معظم الحديث والسنة ، فإن حجاجا ليس بأقل من ابن إسحاق ونحوه الذين احتج بهم البيهقى وابن حزم وغيرهما فى الحفظ والرواية، بل هو فوق كثيرين فى ذلك ، وزادهم فقها ودراية ، ولكن ابن حزم لا

---

(١) المحلى (٨ / ٣٥٥) .

(٢) (٣ / ٢٩٠) .

(٣) (٥ / ٢٧٥) .

مواضع قد احتج فيها ابن حزم به وبليث بن أبى سليم ونحوهما ، ولكنه نسى ما قدمت يداه .

يدرى ما يخرج من رأسه ، وإنما وظيفته رد كل ما احتج به خصمه ، ولو كان مما قد أودعه البخارى فى « صحيحه » ، وليس ذلك من التحقيق والتنقيد فى شىء ، وإنما هى عصبية عمياء .

وأما قوله : والصحيح عن شريح هو موافقة الحق ، كما أوردنا قبل من رواية أبى الضحى ، وابن سيرين عنه إلخ . فنقول : إنما يحتاج إلى الترجيح عند التعارض ، ولا تعارض بين ما رواه حجاج، عن الحكم ، عن شريح ، وبين ما رواه أبو الضحى وابن سيرين عنه ، فإن رواية حجاج صريحة فى بيان مذهب شريح ، أنه كان يرى وجوب البيع بالقول، وروايتا أبى الضحى وابن سيرين ليستا بصريحتين فى قوله بالتفرق بالأبدان ، فحدث محمد بن على السلمى: أنه سمع أبا الضحى : « أنه شهد شريحا اختصم إليه رجلان اشترى أحدهما دارا من الآخر بأربعة آلاف ، فأوجبها له ، ثم بدا له فى بيعها قبل أن يفارق صاحبه ، فقال : لا حاجة لى فيها ، فقال البائع : قد بعتك وأوجبت لك ، فاختصما إلى شريح ، فقال : هو بالخيار ما لم يتفرقا ، كذا فى « المحلى »[1] . وهذا يحتمل التفرق بالقول والبدن على حد سواء ، سلمنا أنه أراد التفرق بالبدن ، ولكنه محمول على ما إذا قال أحد المتبايعين للآخر : بعنى هذا ، وقال : بعت ، وقد تقدم أن العوام وكثيرا من العلماء الأعلام جعلوه من الإيجاب والقبول ، وليس كذلك عند الحنفية، فلا ينعقد البيع عندنا ما لم يقل الآخر فى مجلسه ذلك : اشتريت ، هذا هو محمل أثر شريح عندنا، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، على أن أبا الضحى ليس بأجل من الحكم قال الأوزاعى ، عن يحيى بن أبى كثير ، وعبدة بن أبى لبابة : « ليس ما بين لابتيها أفقه من الحكم » . وقال مجاهد بن رومى : « رأيت الحكم فى مسجد الخيف وعلماء الناس عيال عليه » ، وقال ابن عيينة : « ما كان بالكوفة بعد إبراهيم والشعبى مثل الحكم وحماد»، كذا فى « التهذيب »[2] . ولا محمد بن على السلمى أجل من الحجاج ، فإنه

---

(١) (٨ / ٣٥٤) .
(٢) (٢ / ٤٣٣) .

. . . .

شيعى صدوق، كما فى « تعجيل المنفعة » ، وابن أرطأة لم يتهم بالتشيع ، ولا بمخالفة السنة فى شىء ، بل هو من الحفاظ والفقهاء الأجلة ، وإنما نقموا عليه التدليس والإرسال، وقد عرفت أن كثيرا من الحفاظ لم يسلم منهما إلا قليل .

وهو محمل ما رواه ابن أبى شيبة : نا جرير ، عن مغيرة ، عن الشعبى : أن رجلا اشترى برذونا ، فأراد أن يرده قبل أن يتفرقا ، فقضى الشعبى أنه قد وجب عليه ، فشهد عنده أبو الضحى أن شريحا أتى فى مثل ذلك فرده على البائع ، فرجع الشعبى إلى قول شريح اهـ .

وحاصله: أن الشعبى ظن قول البائع : بعت بعد قول صاحبه : يعنى ، هذا عقدا تاما، وقضى شريح بأن العقد لا يتم بذلك ما لم يقل الآخر : اشتريت ، فرجع الشعبى إلى قول شريح فلا يرد ما فى الأثر من لفظ : « اشترى أحدهما » ، ومن قول البائع : « قد أوجبت لك » ، فإن الراوى كان قد ظن ذلك بيعا وشراء كما ظنه الشعبى قبل أن يحدثه أبو الضحى عن شريح .

وأما ابن سيرين فروينا من طريق معمر ، عن أيوب السختيانى عنه : « أنه شهد شريحا يقضى بين مختصمين اشترى أحدهما من الآخر بيعا ، فقال : إنى لم أرضه ، وقال الآخر: بل قد رضيته ، فقال شريح : بينتكما أنكما تصادرتما عن رضا بعد البيع ، أو خيار، أو يمينه بالله ما تصادرتما عن رضا بعد البيع ولا خيار »[(1)] . وهذا كما ترى حجة لنا لا علينا ، ولا يخالف ما رواه حجاج ، عن الحكم ، عن شريح ، فإن التصادر عن رضا لا يستلزم التفرق بالأبدان لغة ، ولا عرفا .

والمراد بالتصادر عن رضا بعد البيع ، إنما هو قول المشترى : « اشتريت » ، بعد قوله للآخر : « بعنى هذا » ، وقوله : « بعتكه » ، فإن قوله : « بعنى » ، ليس بإيجاب للبيع عندنا بل هو التساوم فقط فلا يتصادران عن رضا ما لم يقل المشترى : « اشتريت » ، وإذا علمت أن رواية أبى الضحى ، وابن سيرين ، عن شريح لا يناقض ما رواه حجاج ، عن

---

(١) (٨ / ٣٥٤) .

٤٦٠٨ - عن أبي هريرة : « لا يجزى ولد والدا إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»، رواه « مسلم » والأربعة إلا النسائى[1] .

الحكم عنه ، فلا وجه لترجيح إحدى الروايات على الأخرى ، ولا لجعل شيء منها مكذوبة موضوعة ، ومعنى رواية الحجاج: أن البائع إذا تكلم بالبيع بعد قول صاحبه : «اشتريت هذا» دون قوله : « بعنى هذا » ، وجب عليه البيع ، قال محمد فى «الحجج» له: «بلغنا عن شريح ، أنه قال : إذا تبايع الرجلان وجب البيع ، ولم يكن لواحد منهما خيار » اهـ. . وفقهاء الكوفة أعرف الناس بقضايا شريح ، وبفتاواه ، وبمعانى كلامه ، فالراجح إن كان الأمر بالترجيح ما رواه الحجاج ، عن الحكم ، عن شريح ؛ لكونه من رواية الفقيه عن فقيه عن فقيه ، وهو الذى عزاه محمد بن الحسن الفقيه إلى شريح رضى الله تعالى عنهم .

قوله : « عن أبي هريرة » إلخ ، قلت : ووجه دلالته على معنى الباب ما ذكر الجصاص فى « أحكام[2] القرآن » له بما نصه : « ويدل عليه ، أى على وقوع الملك للمشترى بنفس العقد قوله ﷺ فى حديث أبى هريرة : « لن يجزى ولد عن والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » . واتفق الفقهاء (خلافا لأهل الظاهر ولا عبرة بخلافهم): على أنه لا يحتاج إلى استئناف عتق بعد الشرى ، وأنه متى صح له الملك عتق عليه ، فالنبى ﷺ أوجب عتقه بالشرى من غير شرط الفرقة اهـ . وقال الحافظ فى « الفتح »[3] فى باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا أو اشترى عبدا فأعتقه ، ما نصه : « واختلفوا فى الإعتاق، فالجمهور على أنه يصح الإعتاق ويصير قبضا ، والأصح فى الوقف أيضا صحته ، وفى الهبة والرهن خلاف ، والأصح عند الشافعية فيهما أنهما لا يصحان ، وحديث ابن عمر فى قصة البعير الصعب حجة لمقابله » اهـ .

قلت : وفى تجويزهم الإعتاق والوقف بمجرد العقد قبل التفرق عن المجلس اعتراف

---

(١) مسلم فى : العتق (٢٥) ، وأبو داود فى : الأدب (٥١٣٧) ، والترمذى فى : البر والصلة (١٩٠٦) ، وابن ماجه فى : الأدب (٣٦٥٩) .

(٢) (٢ / ١٧٩) .

(٣) (٥ / ٢٨١) .

باب في بيان أن ثمرة النخل المثمر للبائع إلا أن يشترط المبتاع

٤٦٠٩ – عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « أيما امرىء أبر نخلا ثم باع أصلها فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترط المبتاع »[1] .

بصحة البيع وانعقاده بالقول من غير توقف على الافتراق ، فمن أين لهم أن يأخذوا بحديث : «البيعان بالخيار » في موضع ، ويتركوه في موضع ، وفيه دليل على قوة قول الحنفية في الباب ، فإنهم لم يتركوا العمل به في موضع ، حيث حملوا التفرق على التفرق بالأقوال ، والخيار على خيار القبول ، وتخيير المتعاقدين فيه على طريق الندب دون الوجوب .

باب في بيان أن ثمرة النخل المثمر للبائع إلا أن يشترط المبتاع

قوله : « أيما امرىء » إلخ ، أقول : هذا الحديث أيضا مما اختلف فيه الحنفية والشافعية، فقالت الشافعية : إن قيد التأبير يدل على أنه لو لم يؤبر لم يك له الثمرة ، ونحن نقول : إنه ليس للاحتراز ، بل لتعيين وقت استحقاق البائع للثمرة ، معناه أنه إذا بيع النخل في وقت تؤبر هي فيه فسواء أبرت أو لم تؤبر فثمرته للبائع ، ولما كانت النخل لا تنفك عن التأبير في ذلك الوقت عادة عبر عنه بعنوان : « أيما امرىء أبر نخلا » ، والدليل على ما قلناه : إنه لا دخل لفعل التأبير في استحقاق الثمرة ، بل المؤبر فيه هو اتصال الثمرة بالنخل للقطع ، قال أبو عمرو في التمهيد : الكوفيون والأوزاعي لا يفرقون بين الأبر وغيره ، ويجعلون الثمرة للبائع إذا كانت قد ظهرت قبل البيع ، ومن حجتهم : أنه يختلف قول من شرط التأبير أنها لو لم تؤبر حتى تناهت وصارت بلحا وبسرا ، ثم بيع النخل ، أن الثمرة لا تدخل فيه ، فعلمنا أن المعنى في ذكر التأبير ظهور الثمرة .

ويؤيده ما روى عكرمة، عن ابن عمر أنه عليه السلام قال : « أيما رجل باع نخلا قد أينعت فثمرتها لربها الأول إلا أن يشترط المبتاع » ، أخرجه البيهقي في « السنن » ، كما في «الجوهر النقي » وليس وجه التأييد أنه لم يقيد فيه النخل بالتأبير ، كما قاله صاحب «الجوهر النقي»؛ لأنهم يحملون المطلق على المقيد ، بل وجه التأييد أنه قيد النخل فيه بقيد الإيناع ، فإن كان قيد التأبير في ذلك الحديث للاحتراز ينبغي أن يكون قيد الإيناع في هذا

---

(١) البخاري في : البيوع (٢٢٠٦) ، ومسلم في : (٧٩) ، والنسائي في البيوع (٧٥) .

باب بيع عبد له مال

٤٦١٠ - حدثنا ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه ، عن النبى ﷺ ، قال: « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » . أخرجه ابن أبى شيبة

الحديث للاحتراز ، مع أنهم لا يقولون به ، والجواب عنه بأنه منقطع بين عكرمة وابن عمر غير صحيح ؛ لأنه قال ابن أبى حاتم : قال أحمد ابن حنبل : « لم يسمع من عمر ، وسمع من ابنه » تهذيب التهذيب[1] . وروايته ، عن الزهرى ، عن ابن عمر لا يضرنا ، فإن الراوى قد يسمع الحديث من شخص بوجهين بالواسطة وبغير الواسطة .

وإن سلمنا لم يسمعه من ابن عمر فلا يضرنا أيضا ؛ لأنه سمعه الزهرى عن ابن عمر ، كما صرح به البيهقى نفسه ، فثبت الاتصال هذا ، والظاهر عندى: أن هذا نزاع لفظى فقط، ولا اختلاف فى المسألة بين الحنفية والشافعية ؛ لأنهم لا يشترطون فعل التأبير أيضا ، كما صرح به ابن حجر وغيره ، قال ابن حجر فى « الفتح »[2] : لا يشترط فى التأبير أن يؤبره أحد ، بل لو تأبر بنفسه لم يختلف الحكم عند جميع القائلين به ، قال البغوى فى «التهذيب » : إن باع بعد تشقق النخل سواء أبر أو لم يؤبر ، فالثمرة تبقى على ملك البائع؛ لأنها ظهرت من أكمامها بالتشقق ، فلا تتبع الأصل . وقال القرطبى : إبار كل شىء بحسب ما جرت به العادة إذا فعل فيه نبتت ثمرته وانعقدت فيه ، ثم قد يعبر به عن ظهور الثمرة ، وعن انعقادها وإن لم يفعل منهما شىء .

وقال الشافعى فى « الأم »[3] : لو باع رجل أصل حائط ، وقد تشقق طلع إناثه ، أو شىء منه ، فأخبر إباره ، وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر ؛ لأنه قد جاء عليه وقت الإبار ، وظهرت لها ثمرة ، ورئيت بعد تغيبها فى الجف ، وهذا صريح فى أن التأبير فى الحديث ، ليس المراد منه نفسه ، بل المراد منه مجىء وقته ، وهو عين ما قلنا ، فارتفع الخلاف من البين ؛ ولعل منشأ الاختلاف ما وقع فى عبارة بعض الأحناف : أنه يجوز البيع قبل الإبار وبعده ، ففهموا منه أن المراد منه قبل أوان

---

(١) (٧ / ٢٥٩).
(٢) (٥ / ٣٢٦) .
(٣) (٣ / ٣٦) .

فى «مصنفه»[1] كتاب الرد على أبى حنيفة لابن أبى شيبة .

قلت : حديث صحيح ، والمراد من المال فى الحديث هو الذى لا يكون دينا ؛ لأنه لا يجوز بيع الدين من غير من عليه، ولا مجهولاً ؛ لأنه لا يصح بيع المجهول ، ولا مستلزما للربا ، بأن يكون مالا ربويا من جنس الثمن ومساويا للثمن أو أقل منه لحرمة الربا . ولابد من هذا التأويل لما عرفت، فسقط، ما أورد ابن أبى شيبة على أبى حنيفة

الإبار وظهور الثمرة ، وليس كذلك ، بل المراد منه قبل فعل الإبار ، وبعد أوانه ، والله أعلم .

وبهذا تبين أن إخراج صاحب « الهداية » هذا الحديث بلفظ : « من باع أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع » اتباعا لمحمد رحمه الله لرواية الحديث فى الأصل بهذا اللفظ من قبل الرواية بالمعنى ؛ لأن معنى « من باع نخلا مؤبرة » ومن باع أرضا فيها نخل واحد، وإنما الاختلاف فى العنوان فقط ، فلا يصح الاعتراض عليه بأنه غريب ، وليس له سند، ولا يحتاج إلى الجواب عنه بأن ما احتج المجتهد به فهو حجة، وإن لم نقف على سنده ، فإنه اعتراف بأنا لم نقف على سنده ، وليس كذلك ؛ لأن سنده هو سند روايات «البخارى» ، وأيضا لا حاجة إلى الجواب عن حديث «البخارى» بأن مفهوم الصفة غير معتبر ؛لأن الشافعية ههنا ليسوا بخصم،كما تبين،فلا حاجة إلى الجواب.

واستدل الطحاوى: بهذا الجواب الحديث على جواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، ووجه الاستدلال: أن كونه للبائع بلا شرط ، وكونه للمشترى بالشرط مبنى على دخوله فى البيع فى حال خروجه منه فى أخرى ، فثبت أنه قابل لورود البيع عليه منفردا وهو المدعى، ثم استدل به على فساد البيع بشرط الترك على الشجر ، ووجه الاستدلال: أن اشتراط المبتاع لنفسه شيئا من ملك البائع غير المبيع إنما يصح إذا كان ذلك الشىء محلا للبيع على الانفراد، وإلا لم يصح دخوله بشرط وخروجه بدونه، وإذا كان الأمر كذلك، فاعلم أنه لما شرط المبتاع ترك الثمر على النخل قبل التناهى أدخل فى البيع جزءً من ملك البائع، أى الأرض والشجر، وهو لا يصح ؛لكونه مبيعا بالاستقلال ، فلا يصح اشتراطه ،

---

(١) (٧ / ١١٢، ١١٣ ، ١٠ / ١٦٥، ١٤ / ٢٢٦) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٤٣٥) ، وأحمد (٢/ ٩).

بأنه خالف الحديث ، حيث شرط فى المال أن لا يكون أكثر من الثمن مع إطلاق

فثبت أن شرط ترك الثمر على الشجر قبل بدو الصلاح مفسد للبيع ، ثم قال : « ومن ههنا يعلم أن الأقوى هو ما قال الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف : إن شرط الترك بعد التناهى أيضا مفسد للبيع ؛ لأن المبتاع بهذا الشرط أدخل منفعة الشجر فى البيع ، ومنفعته ليست بمقابلة للبيع بالاستقلال ؛ لعدم جواز إجارة الأشجار » انتهى ما قال الطحاوى بمحصله .

أقول : والجواب عن محمد أن هذه الإجازة جائزة للتعارف ، وعدم الإفضاء إلى النزاع، ولدفع الحرج عن الناس ، فإنهم يحتاجون إلى تركها على الأشجار إلى مدة ، وأحاديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح محمولة على البيع بشرط الترك عندنا .

قال العبد الضعيف : قال صاحب « البدائع » : « وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه ، كما اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة ، أو جارية فى عنقها طوق من فضة، أو ذهبا وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى جارية مع حليها وحليها ذهب ونحو ذلك، أنه لا يجوز مجازفة عندنا ، بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ، ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه ، فلا يتحقق الربا ، فإن كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز ؛ لأن زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابله عوض فى عقد البيع، فيكون ربا، وكذلك إذا كان مثله فى الوزن ؛ لأنه يكون الفضة بمثلها ، والذهب بمثله ، فالفضل يكون ربا اهـ .

والعجب من المحدثين أنهم لم يجوزوا بيع القلادة فيها ذهب وجوهر وخرز ما لم يفصل ويميز بذهب مفرد ، وأجازوا بيع العبد أو الجارية مع مالهما بجنسه مطلقا ، سواء كان المفرد أقل منه أو أكثر أو مساويا ، وإنما هذا كبيع القلادة سواء ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان .

وأما قول ابن حزم[1]: «إن رسول الله ﷺ ذكر بلفظ الاشتراط ، والاشتراط غير البيع، فليس له حكم البيع ، ولم يخص عليه السلام معلوما من مجهول ، ولا مقدارا من مقدار،

---

(١) المحلى (٨ / ٤٢٣) .

الحديث ؛ لأن أبا حنيفة لم يقيد الإطلاق برأى نفسه،إنما قيده بحكم الشارع، فالمخالف للحديث هو ابن أبى شيبة نفسه ، حيث جوز بيع الدين من غير من عليه ، وجوز بيع المجهول ، وأباح الربا، فتدبر ، والله أعلم .

ولا مالا من مال ، فلا يجوز تخصيص شيء من ذلك » اهـ . فهذا لو قاله صبى فى أول فهمه لينس من فلاحه ولوجب أن يستعدله بغل ، فإن كون المشروط فى العقد داخلا تحت العقد لا يخفى على أحد له مسكة عقل ، وأيضا : فإن مجرد الشرط ، ليس من أسباب الملك فى شيء ، ومن ادعى فليأتنا بنظير فى الشرع غير ما نحن فيه يكون الملك قد ثبت فيه بمجرد الشرط من غير بيع ولا هبة ولا صدقة . فإن قيل : هذا الاشتراط ليس ببيع ، بل هبة واستيهاب . قلنا : فشرط الهبة والصدقة فى البيع مفسد له اتفاقا بيننا وبين ابن حزم[1] حيث قال : لا يحل بيع عبد أو أمة على أن يعطيهما البائع كسوة ، قلت أو كثرت، ولا بيع دابة على أن يعطيها البائع إكافها أو أسنها أو بردعتها ، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وأبى سليمان وأصحابهم » .

قال محمد فى « الحجج » له : « عن أبى حنيفة ، قال : من اشترى عبدا وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، فإن اشترط المبتاع ذلك نظر فى ماله ، فإن كان الثمن ورقا وكان فى مال العبد ورق يكون مثل الورق (الثمن) أو أكثر ، أو دين للعبد على إنسان لم يحل البيع ؛ لأن الدين غرر لا يدرى أيخرج أم لا يخرج ، والورق إن كان مثل الثمن أو أكثر فهذا الورق بمثلها زيادة ، فهذا ونحوه الذى نهى رسول الله ﷺ عنه ، وقال أهل المدينة : إذا اشترط المبتاع مال العبد نقدا كان ، أو دينا أو عرضا فهو جائز .

قال محمد : زعم أهل المدينة أن رجلا لو اشترى من رجل عبدا وكان للعبد من المال ألف درهم ، فاشترى العبد واشترط ماله بخمسمائة درهم أن ذلك جائز ، يكون العبد للمشترى والألف الدرهم التى له بخمسمائة ، ما أعظم هذا القول ؟ وقالوا أيضا : إن كانت الألف دينا للعبد جازت فى البيع ، وكان للمشترى العبد والألف الدين بخمسمائة نقدا فصار خمسمائة نقد بألف درهم دين وبعبد ، قلنا لهم : أرأيتم رجلا اشترى عبدا ،

---

(١) المحلى : (٨ / ٤٢٨) .

. . . .

واشترط ماله ألف درهم ، فاشترى ذلك (العبد والألف كليهما) بخمسمائة ، فقبض العبد والألف ، ثم أعطى البائع من الألف بعينها الخمسمائة الثمن ، أليس يبقى له عبد وخمسمائة بغير ثمن أداه إلى البائع ؟ ويدخل عليهم أشد من هذا ، رجل اشترى عبدا بألف درهم إلى سنة ، واشترط ماله ، وللعبد ألف دينار على رجل إلى سنة إن ذلك فى قولهم جائز ، فيكون له العبد بألف إلى سنة ، ويكون له ألف أيضا إلى أجلها ، فألف إلى أجل بدنانير إلى أجل ، (وهو بيع الكالىء بالكالىء وقد نهى عنه) ويدخل عليهم أشد من هذا ، رجل اشترى من رجل عبدا بخمسمائة درهم إلى سنة ، وللعبد على المشترى ألف درهم إلى سنة، فاشترى العبد ، واشترط ماله فحل المال أنه يؤدى خمسمائة بخمسمائة مما عليه ، ويكون له خمسمائة ، ويأخذ العبد بغير شىء ،فإذا كانت الدراهم الدين يجوز بالدراهم الدين، وهى أكثر منها، فأين الربا الذى نهى عنه عز وجل فى كتابه؟ وأين الربا الذى نهى رسول الله ﷺ عنه ، فقال : كل ربا موضوع تحت قدمى هاتين .

قالوا : إنما ذلك الدراهم بالدراهم إلى أجل ، قيل لهم : فهذا دراهم بدراهم إلى أجل (أيضا) . قالوا : هذا اشترى العبد بماله (ولم يشترط الدراهم بالدراهم) ، قيل لهم : وإنما حلت الدراهم بالدراهم إلى أجل ؛ لأنها معها عبد ، ما أهون هذه الحيلة فى الربا إن كانت تجوز ، إذا أراد الرجلان أن يربيا أدخلا مع أحد المالين عبدا ، فإن كان العبد مع أكثر المالين ، قالوا : إنما اشترى العبد بماله ، قيل لهم : أفيتبعه ماله إن لم يشترط فى البيع ؟ قالوا : لا ، قيل لهم : فإنما يتبعه إذا اشترطه ، قالوا : نعم ، قيل لهم : فهذا يدلكم على أن المال قد دخل فى البيع ؛ لأنه لم يدخل قبل الاشتراط (وإذا كان كذلك ، فقد وجد دراهم بدراهم إلى أجل وهو عين الربا) أرأيتم رجلا اشترى نخلة بموضعها من الأرض ، وفيها ثمر يكون ثلاثة آصع ، فاشتراها وثمرها بصاعين من ثمرة ، أيجوز هذا ؟ فينبغى أن يجوز فى قولكم ، فيكون قد أخذ نخلة ، وموضعها من الأرض وثلاثة آصع من تمر بصاعين ، قالوا : وهذا كيف يشبه العبد بماله ؟ قيل لهم : الحديث عن رسول الله ﷺ: « من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ، أخرجه عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن

باب بيع الثمار قبل بدو الصلاح ووضع الجوائح

٤٦١١ - عن زيد بن ثابت قال : « كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار ، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : إنه أصاب الثمر الدمان ، أصابه مرض ، قشام - عاهات يحتجون بها - فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : فأما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم»[١] .

سالم، عن أبيه مرفوعا كما في « المحلى »[٢] ، وهذا من أصح الأسانيد .

فالحديث واحد ، وليس ينبغي لهذين أن يتفرقا ، فإنما تفسير حديث رسول الله ﷺ عندنا على ما يحل من ذلك ، ويجوز فيه البيع ، فأما ما يكون ربا ، فليس على هذا تفسير الحديث ، والله أعلم اهـ . ملخصا ولو تنبه ابن أبي شيبة وابن حزم لما ذكره محمد رحمه الله لقال له كما قال الأعمش لأبي يوسف رحمه الله : يا معشر الفقهاء ! أنتم الأطباء ، ونحن الصيادلة ، ولقد صدق رسول الله ﷺ : « فرب مبلغ أوعى من سامع » .

باب بيع الثمار قبل بدو الصلاح ووضع الجوائح

أقول : دلت الأحاديث على جواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح ، وجه الدلالة : أنه لو لم يجز لم يكن ؛لقول رسول الله ﷺ : « أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[٣] معنى ؛ لأنه على تقدير عدم صحة البيع لا يجوز أخذ المال مطلقا ، وكذا الأمر بوضع الجوائح أيضا مبنى على صحة البيع ، فالأحاديث حجة على من منع صحة البيع قبل بدو الصلاح ، وأما الأمر بوضع الجوائح فهو عندنا أمر ندب بعد القبض ، وأمر وجوب قبله ، والدليل عليه أنه قبل القبض يكون المبيع في ضمان البائع ، ويوجب هلاكه انفساخ البيع ، فلا يحل للبائع أخذ الثمن لا محالة .

وأما بعد القبض فتخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشترى ، وهلاكه في ضمانه لا

---

(١) في : البيوع (٢١٩٣) .

(٢) (٨ / ٤١٣) ، والبخاري (/ ١٠٢) ، ومسلم في: البيوع (٧٧ - ٨٠) ، وأحمد (٢/ ٦، ٦٣) .

(٣) البخاري في : البيوع (٢١٩٨) ، والنسائي (٧ / ٢٦٤) ، والبيهقي (٥ / ٣٠٠) .

٤٦١٢ - وعن أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي. فقيل له : « وما تزهي ؟ قال : حتى تحمر فقال رسول الله ﷺ : أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ »[١] .

٤٦١٣ - وعن جابر : أن رسول الله ﷺ قال : « إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ،بم تأخذ مال أخيك بغير حق »[٢] .

يوجب سقوط الثمن ، كما في غير الثمر من المبيعات ، ويدل على ذلك أيضا أنه لو كان الأمر بوضع الجائحة للوجوب مطلقا لم يكن لنهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح معنى ؛ لأن علته هو حفظ مال المسلم عن التلف ، كما يدل عليه قوله : «أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » وبعد قانون وضع الجائحة لا يبقى هذا المعنى ، فلا معنى للنهي ، ويدل عليه أيضا رواية زيد بن ثابت ؛ لأنه يعلم منه أنه لما اعتذر المشترون بالجوائح ولم يرض البائعون بوضعها لم يجبرهم رسول الله ﷺ على الوضع، بل أشار عليهم بعدم البيع قبل بدو الصلاح ، وقال : إن لا ترضوا بالوضع فلا تبيعوا الثمر قبل بدو الصلاح ، يدل هذا على أن أمر الوضع ليس للوجوب .

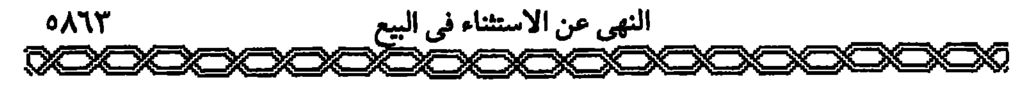
وما قال الشوكاني : « إن الراجح هو الوضع مطلقا من غير فرق بين القليل والكثير ، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده » اهـ. فكلام فاسد ناشيء من قلة التدبر ، إذ على تقدير وجوب وضع الجوائح لا يفيد هذا النهي شيئا ، كما لا يخفى .

وحاصل الكلام في هذا الباب: أنهم كانوا يبيعون الثمار قبل بدو الصلاح ، فتصيبها الجوائح ويتعذر على المشترين أداء الثمن ، فيعتذرون بالجوائح ، ويطلبون من البائعين وضعها ، فأمرهم رسول الله ﷺ بوضعها على وجه المواساة ، فلما لم يرضوا بالمواساة نهاهم عن البيع قبل بدو الصلاح كالمشورة لهم ، هذا هو المعلوم من الأحاديث ، وليس فيه ما يدل على بطلان البيع قبل بدو الصلاح ،ولا على وجوب الجوائح قبل بدو الصلاح ولا بعده، فسقط ما قال ابن أبي شيبة: إن أبا حنيفة قال: لا بأس ببيعه بلحا، وهو خلاف

---

(١) سبق تخريجه بالحاشية المتقدمة .

(٢) مسلم في : المساقاة (١٤) ، وأبو داود في : البيوع (٣٤٧٠) ، والنسائي (٧ / ٢٦٥) .



٤٦١٤ - وعن جابر أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح[(١)] .

باب النهى عن الاستثناء فى البيع

٤٦١٥ - عن جابر ، عن النبى ﷺ : « أنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم » . أخرجه الترمذى ، وقال : « حسن صحيح » ، وقال فى « النيل »[(٢)] : أخرجه النسائى وابن حبان فى « صحيحه » .

الأثر فتدبر والله أعلم بالصواب .

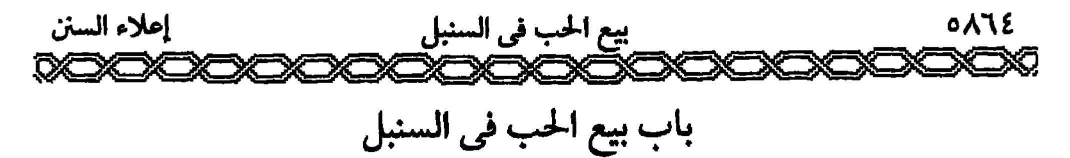
فائدة : اعلم أن قوله فى حديث أنس بن مالك : « إنه نهى عن بيع الثمار حتى تزهى»، وقوله : « أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » يشمل بعمومه السلم أيضا ؛ لأن البيع قبل بدو الصلاح ، قد يكون فى صورة السلم ، وقد يكون فى صورة غيره ، فيكون شاملا لكلتا الصورتين ، وكذا علة النهى عنه أنها شاملة لهما ، فيصح الاحتجاج به على عدم جواز السلم فى ثمرة نخلة معينة ، وكذا على على عدم جوازه فى طعام قرية معينة ، كما فعله صاحب « الهداية » ، ولا يرد عليه ما أورده الزيلعى من أنى لم أر هذا اللفظ فى السلم ، بل هو فى البيع ، ويؤيده ما أخرجه « البخارى » عن ابن عباس وابن عمر : أنهما سئلا عن السلم فى النخل ، فأجابا بعدم الجواز ، واحتجا بحديث النهى عن بيع النخل قبل بدو الصلاح ، وقد مر فى باب بيع النخل المثمر بالتعلق بهذا الباب ، فتذكر .

باب النهى عن الاستثناء فى البيع

قوله : « عن جابر » إلخ ، أقول : دل الحديث على أن جهالة الاستثناء فى البيع مفسد للبيع ؛ لأنه مفض إلى جهالة المبيع ، فيكون معنى قوله : « إلا أن تعلم » أن يكون الاستثناء معلوما ، ولا يفضى إلى جهالة المبيع ، فيلزم منه أنه لو استثنى أرضا معلومة لا يجوز ؛لأنه مفض إلى جهالة المبيع ، وحينئذ يكون مصداق الاستثناء المعلوم هو الاستثناء

---

(١) مسلم فى : المساقاة (١٧) ، ومالك فى : البيوع (١٦) ، وأحمد ٣ / ٣٠٩ .
(٢) ٥ / ١١ .



باب بيع الحب فى السنبل

٤٦١٦ - عن ابن عمر « أن النبى ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة » ، أخرجه الجماعة إلا البخارى[١] .

باب خيار الشرط ونفى خيار الغبن

٤٦١٧ - عن أنس : « أن رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله ﷺ البيع ، وقال : الخيار ثلاثة أيام » أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه»، قاله ابن حجر فى « التلخيص »[٢] . وسكت عنه ، فهو حسن أو صحيح ، كما ذكرناه فى « المقدمة » .

بالربع أو الثلث ونحوهما ، كما قال محمد فى « الموطأ » .

باب بيع الحب فى السنبل

قوله: «عن بيع السنبل» ، أقول : دل الحديث على جواز بيع الحب فى السنبلة، ودلالته على ذلك ظاهرة ، وهو موافق لما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والكوفيون وأكثر العلماء، كما فى « شرح مسلم » للنووى[٣] . وقال الشافعى : إن كان السنبل شعيرا أو ذرة أو ما فى معناهما مما ترى حباته جاز بيعه ، وإن كان حنطة ونحوها مما تستر حباته بالقشور التى تزال بالدياس ، ففيه قولان له : والجديد: أنه لا يصح وهو أصح قوليه ، والقديم: أنه يصح ، ومتمسكه أنه من بيوع الغرر ، والجواب عنه: أنه لا غرر فيه أصلا ، إذ وجود الحنطة فى السنابل معلوم بالمشاهدة والعادة والتستر بالقشور لا يمنع العلم ، والله أعلم .

باب خيار الشرط ونفى خيار الغبن

أقول : حديث أنس نص فى الباب ، وأما حديث ابن عمر ، فتقرير الاستدلال به أن رسول الله ﷺ خير منقذا مع ضعف عقله ثلاثة أيام ، فعلمنا أن الخيار لا يجوز أزيد منه ؛

---

(١) مسلم فى : البيوع (٥٠) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٣٦٨) ، وأحمد ٢ / ٥ .
(٢) ٢ / ٢٤٠ ، والبيهقى ٥ / ٢٧٤ ، والدارقطنى ٣ / ٥٦ ، وكنز العمال (٩٦٨٥) .
(٣) ٢ / ٨ .

....

لأنه لو جازت الزيادة لكان منقذا أولى به ، فحددناه بثلاثة أيام فى جانب الزيادة ، ولما لم يكن التحديد فى جانب القلة قلنا : إنه على ما اتفق عليه الفريقان ، وأشار ابن رشد فى كتابه « بداية المجتهد » إلى هذا الاستدلال ، حيث قال : « وأما جواز الخيار ، فعليه الجمهور إلا الثورى ، وابن شبرمة ، وطائفة من أهل الظاهر وعمدة الجمهور حديث حبان ابن منقذ ، وفيه : ولك الخيار ثلاثا ، وما روى من حديث ابن عمر : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا مع الخيار »[1] .

وأما ما روى عن ابن عمر أنه باع جارية ، وجعل للمشترى الخيار إلى شهرين ، فالجواب عنه أنه لم يكن على وجه الشرط ، بل هو كان وعدا بالإقالة إلى شهرين ، ولا كلام فيه إنما الكلام فى خيار الشرط . واستدل من أجاز خيار الغبن بهذا الحديث على جوازه ، وأجاب عنه محمد فى « الموطأ » : بأنه كان ذلك خاصا بذلك الرجل ، ومعناه أنه لا دليل على العموم ، بل هو يحتمل الخصوص بذلك الرجل فيحمل عليه . ويمكن أن يستدل بهذا الحديث على نفى خيار الغبن ، ويقال : إن خيار الغبن ، لو كان ثابتا لم يكن هناك حاجة إلى قوله : « لا خلابة » ، كما فى خيار العيب ، وخيار الرؤية عند قائليه ، وإذ قال له ﷺ : « إذا ابتعت شيئا فقل : لا خلابة » ، دل على أنه خيار الشرط، وليس بخيار الغبن .

قال العبد الضعيف : والذى روى عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين غريب جدا، قاله الزيلعى[2] ، وفى « البناية » للعينى : إن هذا كله لم يثبت بإسناد صحيح ، كذا فى «التعليق المجد » ، ومن حجتنا أيضا ما رواه الدارقطنى من حديث طلحة بن يزيد بن ركانة: أنه كلمه عمر فى البيوع، فقال: «لا أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان ابن منقذ ، أنه كان ضرير البصر ، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام » ، وفيه ابن لهيعة (وهو حسن الحديث ، كما قد مر غير مرة) وكذا هو رواية ابن ماجة والبخارى فى « تاريخه » من طريق محمد بن يحيى بن حبان قال : كان جدى منقذ بن عمرو ، فذكر

---

(١) ٢ / ١٢٦ .

(٢) ٢/ ١٧٣ .

٤٦١٨ - وعن ابن عمر : « أن منقذا سفع فى رأسه فى الجاهلية مأمومة . فخبلت لسانه ، فكان إذا بايع يخدع فى البيع ، فقال له رسول الله ﷺ : بايع وقل لا خلابة ، ثم أنت بالخيار ثلاثا . قال ابن عمر : فسمعته يبايع ويقول : لا خذابة لا خذابة » ، رواه الحميدى فى « مسنده »[١] ، فقال : حدثنا سفيان ، عن محمد بن إسحاق ، عن نافع ، عن ابن عمر ، فذكره . وقال ابن حجر : فى « الفتح »[٢] فى رواية أحمد من طريق محمد بن إسحاق : حدثنى نافع عن ابن عمر فانتفى شبهة التدليس من ابن إسحاق .

الحديث ، وفيه : « ثم أنت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال » ، كذا فى « التلخيص الحبير »[٣] وسكت عنه . فهو صحيح أو حسن ، فقول عمر : لا أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ ، صريح فى نفى الخيار فوق ثلاثة أيام ، وحديث أنس الذى فتحنا به الباب نص فى ذلك .

ويؤيده ما رواه الدارقطنى فى « سننه »[٤] عن أحمد بن عبد الله بن ميسرة ، ثنا أبو علقمة الفروى ، ثنا نافع ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ ، قال : « الخيار ثلاثة أيام » . وأجاب عنه ابن الجوزى فى « التحقيق » : بأن الدارقطنى قد ضعف أحمد بن عبد الله بن ميسرة هذا ، « زيلعى »[٥] .

قلت : قال الدارقطنى : «كان يحدث من حفظه فيهم ، وليس ممن يتعمد الكذب» اهـ. من « اللسان »[٦] ، ومثله يعتبر به ، ولا بأس به فى المتابعات .

فالتقدير الشرعى إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان ، أو لمنع أحدهما ، وهذا التقدير ليس لمنع النقصان (اتفاقا) فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز ، فعرفناه أنه لمنع الزيادة، إذ لو لم تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة ، وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير

---

(١) الحميدى (٦٦٢) .
(٢) ٤ / ٢٨٣ .
(٣) ٢ / ٢٤٠ .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) ٢ / ١٧٣ .
(٦) ١ / ١٩٥ .

٤٦١٩ - عن نافع ، عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا تبايع

لا يجوز إخلاؤه عن الفائدة ، ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر وبزيادة المدة يزداد الغرر ، وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار فى البيع أصلا ، وهو قياس يشده الأثر؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الغرر إلا أنا تركنا القياس فى مدة الثلاثة لورود الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر ، كذا فى «المبسوط»[١]، وفيه أيضا : والقياس يأبى ذلك ؛ لأن شرط الخيار تعليق العقد ، وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق ، ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم ، وموجبه وهو الملك ، ولكنا نقول : تركنا القياس للحديث ، ولحاجة الناس إلى ذلك .

ومما يدل على أن خيار الغبن كان مختصا بحبان بن منقذ أو بأبيه على اختلاف الروايات: أنه كما روى عاش إلى زمن عثمان رضى الله عنه ، فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم ، فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه : ويحك ! إن النبى ﷺ جعل له الخيار ثلاثا ، «زيلعى» وعزاه إلى « تاريخ البخارى »[٢] ، وهذا يدل على اختصاصه به؛ لأنه لو كان للناس عامة لقال : إن النبى ﷺ جعل الخيار لمن قال : « لا خلابة » ، وقال بعض أصحاب الشافعى : إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلث ثبت ، وإن عُلم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين ، كذا فى « المغنى »[٣] .

قلت : فالمختص بحبان بن منقذ ثبوت الخيار له بقوله : « لا خلابة » ثلاثا مطلقا ، سواء كان صاحبه عالما بكونه عبارة عن شرط الخيار أم لا ، وأما إذا كانا عالمين جميعا فثبوت الخيار بهذا اللفظ لا يكون مختصا به ، بل يعمه وسائر الناس ، ولعل النبى ﷺ إنما اختار له هذه اللفظة لثقل كان فى لسانه ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن نافع وروى عن مطرف » إلخ ، قال العبد الضعيف : دلالة قول عمر : «البيع صفقة أو خيار » على مشروعية خيار الشرط ظاهرة ، فإن الصفقة هى العقد اللازم والعهد الموثق ، كما فى الحديث : « أكبر الكبائر أن تقاتل أهل صفقتك » « مجمع

---

(١) ١٣ / ٤٢ .
(٢) ٢ / ١٧٢ .
(٣) ٤ / ١١٥ .

الرجلان فهما بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يكون بيعهما عن خيار » ، وكان ابن عمر أو عمر ينادي : « البيع صفقة أو خيار » . رواه البيهقي في « سننه »[١] وسكت عنه ولم يعله ابن التركماني بشيء فهو حسن أو صحيح .

٤٦٢٠ - وروى : عن مطرف بن طريف تارة عن الشعبي ، عن عمر ، وتارة عن عطاء بن أبي رباح ، عن عمر رضي الله عنه : « البيع صفقة أو خيار » ، رواه البيهقي في « سننه »[٢] وقال : وكلاهما مع الأول ضعيف لانقطاع ذلك اهـ . قلت : لا يضرنا الانقطاع في القرون الفاضلة ، لا سيما ومراسيل الشعبي صحاح ، كما ذكرناه في المقدمة ، وجعله محمد بن الحسن الإمام « في الحجج » له حديثا معروفا مشهورا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإذا اشتهر الحديث استغنى عن الإسناد .

البحار» ، فمعناه أن البيع إما لازم لا خيار فيه ، أو غير لازم للخيار ، ففيه رد على من أثبت خيار المجلس في كل بيع ، كما تقدم ، وعلى من أنكر خيار الشرط ، وأتى ابن حزم ههنا أيضا من ظاهريته بأعاجيب وأغاليط ، كما هو دأبه ، فقال : « واحتج هو أي الشافعي وأبو حنيفة في أن الخيار لا يكون أكثر من ثلاث بخبر المصراة ، وبخبر الذى كان يخدع في البيوع ، ثم قال : أما احتجاج أبي حنيفة بخبر المصراة فطامة من طوام الدهر ، وهو أول مخالف له وازر عليه ، وطاعن فيه ، مخالف كل ما فيه » ، إلى آخر ما قال وأطال وأقذع وأفظع وكله فرية بلا مرية ، تدل على سخافة رأى قائلها وقلة فهمه ، وخفة عقله ، فإن أبا حنيفة لم يخالف الحديث ، ولم يزر عليه ، ولم يطعن فيه بل حمله على محامل حسنة توافق الأصول ، ولم يفعل كفعل غيره أن يترك الأصول المستنبطة من الكتاب والسنة المشهورة بخبر واحد مضطرب المتن جدا ، كما تقدم . قال : وأما احتجاج أبي حنيفة والشافعي بحديث منقذ فعجب عجيب جدا أن يكونا أول مخالف لهذا الحديث، وقولهما بفساد بيعه جملة إن كان يستحق الحجر ، ولا يرده إلا من عيب إن كان لا يستحق الحجر .

قلت: ليسا بأول مخالف له ، بل جعلا ثبوت الخيار بقوله : « لا خلابة » مختصا بهذا

---

(١) ٥ / ٢٧٢ ، وبنحوه : البخاري ٣ / ٨٢ ، ومسلم في : البيوع (٤٤) ، وأحمد ٢ / ١١٩ .
(٢) سبق تخريجه .

٤٦٢١ - أخرج ابن حزم[١] من طريق عبد الرزاق : أنا ابن جريج ، أخبرنى سليمان بن البرصاء ، قال : « بايعت ابن عمر ، فقال لى : إن جاءتنا نفقتنا إلى ثلاث ليال فالبيع بيننا ، وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ذلك فلا بيع بيننا وبينك ، ولك سلعتك » ولم يعله بشىء ، فهو صحيح أو حسن .

٤٦٢٢ - وروى البيهقى[٢] من طريق أحمد بن عبد الله بن ميسرة : ثنا أبو علقمة

الرجل كما مر ، ولو تعارف الناس هذه اللفظة فيما بينهم لشرط الخيار لثبت بها الخيار عامة عندهما كما تقدم ، وقد روى البيهقى[٣] من طريق ابن لهيعة : ثنا حبان بن واسع ، عن طلحة بن يزيد بن ركانة : « أنه كلم عمر بن الخطاب فى البيوع ، فقال : ما أجد لكم شيئا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ ، أنه كان ضرير البصر ، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام ، إن رضى أخذ ، وإن سخط ترك » ، قال : « والحديث ينفرد به ابن لهيعة » اهـ .

وقد مر غير مرة أنه حسن الحديث ، فهذا عمر قد احتج لخيار الشرط ثلاثة أيام بحديث الذى كان يخدع فى البيع ، وجعله أوسع شىء فى الباب ، فماذا على أبى حنيفة والشافعى لو احتجا بما احتج به عمر قبلهما ، وفيه دلالة أيضا على كون الخيار بلفظ « لا خلابة » مخصوصا بالرجل غير متعارف بين الصحابة ، وإلا لم يحتاجوا أن يكلموا عمر فى ذلك ، ولم يحتج أن يثبت لهم مدة الخيار ثلاثة أيام بهذا الحديث قياسا واستنباطا ، فافهم . فإن الفقه بالدراية لا بمجرد الرواية ، والله تعالى أعلم .

قوله : « أخرج ابن حزم من طريق عبد الرزاق » إلخ ، قلت : فلو كان الخيار فى البيع جائزا فوق ثلاثة أيام لم يقصره ابن عمر على الثلاثة مع احتياجه إلى التوسيع لتأخر نفقته ، فدل على أن الخيار لا بد أن يكون موقتا بها لا بأزيد منها .

قوله : « وروى البيهقى » إلخ ، فيه تصريح بما دل عليه أثر ابن عمر بالمفهوم ، وإن

---

(١) المحلى ٨ / ٣٧٣ .

(٢) ٥ / ٢٧٤ ، والدارقطنى ٣ / ٥٦ .

(٣) ٧ / ٢٤٧ ، والدارقطنى ٣ / ٥٤ .

الفروى ، ثنا نافع عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الخيار ثلاثة أيام » . وسكت عنه ، وأعله ابن الجوزى بأن أحمد بن عبد الله بن ميسرة قد ضعفه الدارقطنى، وقال ابن حبان « لا يحل الاحتجاج به » ا هـ[1] .

قلت : قال الدارقطني : « كان يحدث من حفظه فيهم ، وليس ممن يتعمد الكذب»، وقال ابن أبى حاتم : « تكلموا فيه » كما فى « اللسان » ، وهذا تليين هين ، وأما ابن حبان فهو قصاب كما ذكرنا فى « المقدمة » : ولما رواه شواهد فالحديث صالح للاحتجاج به .

٤٦٢٣ - وأخرج ابن حزم[2] من طريق وكيع : نا زكريا بن أبى زائدة ، عن الشعبى قال : «اشترى عمر فرسا واشترط حبسه إن رضيه ، وإلا فلا بيع بينهما بعد ، فحمل

سلمنا ضعف إسناده فقد تأيد المرفوع بالموقوف ، وبما ذكرنا أول الباب: عن أنس رضى الله عنه ، فلا شك فى صلاحية المجموع للاحتجاج .

قوله : « وأخرج ابن حزم[3] من طريق وكيع » إلخ ، أورده ابن حزم علينا ؛ لأنه ليس فيه ذكر مدة أصلا ، قال : « فهذا بيع عندهم فاسد مفسوخ » ، وكل ذلك من عدم معرفته بمذهب القوم ، فإن المتبايعين إذا لم يذكرا للخيار مدة ، ينصرف إلى ثلاثة أيام ، ولا يفسد البيع ، ولا يفسخ إذا أنفذاه فى المدة ، ولو هلك المبيع فيها بيد المشترى ضمنه بالقيمة ، وإذا هلك بعدها يضمن بالثمن ، كذا فى « فتح القدير » ، فأين فى حديث عمر: أن الفرس لم يعطب فى الثلاثة ، كيف ؟ وعمر هو الذى جعل مدة الخيار ثلاثة أيام، ولم يجد شيئا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ كما مر ، فلا بد من حمل فعله على قوله كى لا يتضادا ، وفيه دليل على أن تلف المبيع وهلاكه فى يد المشترى مبطل لخياره كما هو المذهب ، والله تعالى أعلم .

ثم راجعت « السنن الكبرى » للبيهقى[4] ، فوجدته قد بوب للحديث بقوله : « باب

---

(١) نصب الراية ٢ / ١٧٣ .
(٢) ٨ / ٣٧٣ .
(٣) ٨ / ٢٧٤ .
(٤) ٥ / ٢٧٤ .

عمر عليه رجلا فعطب الفرس ، فجعلا بينهما شريحا ، فقال شريح لعمر : سلم ما ابتعت، ورد ما أخذت . فقال عمر : قضيت بمر الحق » ، وهذا مرسل صحيح .

٤٦٢٤ - من طريق عبد الرزاق : نا معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه فى الرجل يشترى السلعة على الرضا ، قال : « الخيار لكليهماحتى يفترقا عن رضى »[1] .

المأخوذ على طريق السوم » ، فرواه من طريق شعبة : ثنا سيار أبو الحكم ، عن الشعبى، قال : أخذ عمر بن الخطاب فرسا من رجل على سوم ، فحمل عليه رجلا فعطب عنده ، فخاصمه الرجل ، فقال عمر : اجعل بينى وبينك رجلا ، فقال الرجل : فإنى أرضى بشريح العراقى ، فقال شريح لعمر : أخذته صحيحا سليما ، وأنت له ضامن حتى ترده صحيحا سالما ، فأعجب عمر بن الخطاب فبعثه قاضيا ، وذكر الحديث وعلى هذا فالحديث من باب القبض على سوم الشراء وهو مضمون عندنا بالقيمة أيضا ، كما سيأتى، وليس من باب البيع بشرط الخيار ، فلا يضرنا عدم ذكر المدة فيه ، وإذا كان ذلك حكم المقبوض على سوم الشراء ، فالمقبوض على الخيار فى البيع قياس عليه ؛ لكون القبض على السوم أدنى منزلة منه ، فإذا ثبت الضمان فى الأول ثبت فى الثانى بالأولى .

قوله : « من طريق عبد الرزاق نا معمر » ، وقوله: « به إلى معمر» إلخ ، قلت : أورد ابن حزم هذه الآثار علينا ؛ لأنه ليس فى شىء منها ذكر مدة أصلا ، وهى فى الحقيقة حجة لنا ، فإن البيع والاشتراء على الرضا ، ليس من البيع بشرط الخيار ، بل من القبض على سوم الشراء ، وتفسيره ما فى أثر عكرمة : أن يأخذ رجل من رجل ثوبا ، فيقول : اذهب به ، فإن رضيته أخذته ، كما سيأتى ، وهذا ليس من البيع فى شىء لانعدام الإيجاب والقبول بلفظ : « بعت واشتريت » ، وقد يطلق البيع والشراء على المساومة كما لا يخفى ، والآثار يفسر بعضها بعضا ، فهى مؤيدة لما ذكره علماؤنا : أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بعد بيان الثمن ، وإذا لم يذكر الثمن من أحد الجانبين ، فلا ضمان، كما فى « الدر مع الشامية » ، فقول طاوس : الخيار لكليهما حتى يفترقا عن رضا، معناه: أن المقبوض على سوم الشراء لا يخرج من ملك البائع ، ولا يدخل فى ملك

---

(١) المحلى (٨ / ٣٧٤ - ٣٧٥) وما بعده من الآثار .

٤٦٢٥ - وبه إلى معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : « إذا بعت شيئا على الرضا فلا تخلط الورق بغيرها حتى تنظر أيأخذ أم يرد » .

٤٦٢٦ - ومن طريق سعيد بن منصور : نا هشيم ، أنا يونس ، عن الحسن ، قال : «إذا أخذ الرجل من الرجل البيع على أنه فيه بالخيار فهلك منه ، فإن كان سمى الثمن فهو له ضامن ، وإن لم يسمه فهو أمين ولا ضمان عليه » .

٤٦٢٧ - ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر عن عمرو بن مسلم، قال: سألت عكرمة مولى ابن عباس عن رجل أخذ من رجل ثوبا فقال: اذهب به، فإن رضيته

المشترى، فلكل واحد منهما أن يرده ويسترده حتى يتفرقا عن إيجاب وقبول ، وهو معنى قول ابن سيرين : فلا تخلط الورق بغيره حتى تنظر أيأخذ أم يرد فإن مريد الشراء لو أدى الثمن ، وقال : إن رضيته أخذته ، كان الثمن مقبوضا على سوم البيع غير مملوك للبائع ، إلا أنه ضامن له إن هلك عنده أو استهلكه .

قوله : « ومن طريق سعيد بن منصور » إلخ صريح فى أن المراد بالخيار إنما هو القبض على سوم الشراء ؛ لقوله : « فإن كان سمى الثمن فهو ضامن ، وإن لم يسمه فهو أمين»، فإن البيع بخيار الشرط لا بد فيه من ذكر الثمن فالأثر دليل لما ذكره الفقيه أبو الليث فى «العيون » فى رجل أخذ ثوبا ، فقال : اذهب به ، فإن رضيته اشتريته ، فضاع فى يده لم يلزمه شيء ، وإن قال : إن رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة ، كذا فى « فتح القدير»[١] .

قوله : « ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر » إلخ ، قلت: قوله: «اذهب به فإن رضيته أخذته » صريح فى القبض على سوم الشراء، وبه لا يملك القابض ما قبله كما قدمنا ، بل هو فى ملك صاحب الثوب كما كان، فلا يحل للقابض أن يبيعه ويستربح منه قبل أن يرجع إلى صاحب الثوب ويتفرقا عن رضا ، فالأثر حجة لنا لا علينا ، ولكن ابن حزم اغتر بما فى بعض الآثار من لفظ «الخيار» ، فحملها به على خيار الشرط ، ولم يتنبه لما نبهناك

---

(١) ٥/ ٥٠٤ .

أخذته ، فباعه الآخذ قبل أن يرجع إلى صاحب الثوب ، فقال عكرمة : لا يحل له الربح » ، أخرج الآثار كلها ابن حزم فى المحلى ، واحتج بها وأسانيدها صحاح .

باب خيار الرؤية

٤٦٢٨ - قال الدارقطنى : حدثنا أبو بكر بن أحمد بن محمود بن خرزاد القاضى

عليه أن خيار الشرط لا يحتمل عدم ذكر الثمن ، وأن قوله : إن رضيته أخذته ليس من باب بيع الخيار فى شىء ، وإنما هو من القبض على سوم الشراء ، ولو قال صاحب الثوب: هذا الثوب لك بعشرة ، فقال : هاته حتى أنظر إليه ، أو أريه غيرى ، ولم يقل : إن رضيته أخذته ، وضاع فلا شىء عليه ؛ لكونه مقبوضا على سوم النظر لا على سوم الشراء، حكاه صاحب « القنية » عن أبى حنيفة ، ونبه ابن عابدين بذلك على الفرق بين المقبوض على سوم الشراء وبينه على سوم النظر ، كما فى « رد المحتار »[1] ولكن ابن حزم يلزمه خصمه بما لا يرد عليه لعدم معرفته بمذهبه ، ولو راجع أقوال أبى حنيفة كلها لعرف بكونه أتبع الناس للأثر ، مع أن أقوال التابعين لا حجة فيها إذا خالفت أقوال الصحابة رضى الله عنهم ، والله تعالى أعلم .

وأما ما رواه[2] من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء، قال : «كل بيع فيه شرط ، فليس بيعا» ، فهو عين مذهبنا، وبه نقول لما ورد من النهى عن بيع وشرط، ولكنه محمول على شرط غير شرط الخيار ؛ لكونه لا ينافى مقتض العقد عند الجمهور القائلين لخيار المجلس فى كل بيع ، ومستثنى عندنا من النهى المذكور استحسانا ، لما ثبت عن النبى ﷺ ، وعن الصحابة من مشروعية الخيار ثلاثة أيام بالشرط ، كما مر ، فافهم .

قال العبد الضعيف : والحديث جعله محمد بن الحسن معروفا لا يشك فيه عن النبى ﷺ، كما سيأتى ، فخرج داهر وابن إبراهيم من البين ، وثبت أن للحديث أصلا أصيلا ، وإذا اشتهر الحديث وتلقته العلماء بالقبول استغنى عن الإسناد ، كما مر غير مرة .

باب خيار الرؤية

وقال الدارقطنى[3] أيضا : حدثنا وعلج بن أحمد ، ثنا محمد بن على بن زيد ، نا

---

(١) ٤ / ٧٦ ، ٧٨ .

(٢) المحلى ٨ / ٣٧٥ .

(٣) ٣ / ٤ - ٥ ، والبيهقى ٥ / ٢٦٨ ، وكنز العمال (٩٧٠٣) .

الأهوازى، نا أحمد بن عبد الله بن أحمد بن موسى عبدان، نا داهر بن نوح، نا عمر بن

سعيد بن منصور ، نا إسماعيل بن عياش ، عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم عن مكحول، رفع الحديث إلى النبى ﷺ ، قال : قال : « من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » ، قال أبو الحسن : « هذا مرسل ، وأبو بكر ابن أبى مريم ضعيف » انتهى .

قال ابن همام فى « فتح القدير »[1] : المرسل حجة عند أكثر أهل العلم ، وتضعيف ابن أبى مريم بجهالة عدالته لا ينفى علم المضعفين بها ا هـ . أقول : لم أر من وثقه ، والذين ضعفوه لم يقدحوا فى عدالته ، ولم يضعفوه بجهالة عدالته ، بل كان من ضعفه إنما ضعفه من جهة الحفظ . قال العبد الضعيف : كان أبو بكر من العباد ، وكان كثير البكاء ، وكان أحد أوعية العلم ، قال الجوزجانى : « متماسك » ، وقال ابن عدى : أحاديثه صالحة ، ولا يحتج به ، كما فى « الميزان »[2] .

وقال الدراقطنى أيضا : حدثنا وعلج بن أحمد ، ثنا محمد بن على (ابن زيد) ، نا سعيد (ابن منصور) ، نا هشيم ، نا يونس عن الحسن ، وإسماعيل بن سالم عن الشعبى، ومغيرة عن إبراهيم مثله سواء ، يعنى مثل ما روى مكحول عن النبى ﷺ) ، وقال الطحاوى : حدثنا أبو بكرة بكار بن قتيبة ، ومحمد بن شاذان ، قالا : ثنا هلال بن يحيى بن مسلم ، قال : ثنا عبد الرحمن بن مهدى ، عن رباح بن أبى معروف المكى عن ابن أبى مليكة ، عن علقمة بن وقاص الليثى ، قال : « اشترى طلحة بن عبيد الله عن عثمان بن عفان مالا ، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، وكان الملك بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن لها ، فقال عثمان : لى الخيار لأنى بعت ما لم أر ، فقال طلحة : لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أر ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقضى أن الخيار لطلحة ، ولا خيار لعثمان ، انتهى .

المنقطع حجة ما لم يعارضه متصل :

وقال أيضا : والآثار فى ذلك قد جاءت متواترة ، وإن كان أكثرها منقطعا ، فإنه منقطع

---

(١) ٥ / ٥٣١ .

(٢) ٢ / ٣٤٥ .

إبراهيم بن خالد ، نا وهب اليشكرى ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه » ، قال عمر : وأخبرنى فضيل ابن عياض ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة ، قال : قال

لم يضاده متصل ، وقال أيضا : إن خيار الرؤية لم نوجبه قياسا ، وإنما وجدنا أصحاب رسول الله ﷺ أثبتوه، وحكموا به وأجمعوا عليه ، ولم يختلفوا فيه ، وإنما جاء الاختلاف فى ذلك ممن بعدهم ، فجعلنا ذلك خارجا من قول النبى ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »(١) وعلمنا أن النبى ﷺ لم يعن ذلك لإجماعهم على خروجه منه ، انتهى .

قال العبد الضعيف : أما أثر علقمة بن وقاص الليثى فسنده متصل حسن ، فإن علقمة من الثانية ، ولد فى عهد النبى ﷺ ، روى عن عمر وغيره من الصحابة ، وروى ابن مندة بسند حسن عنه أنه قال : « شهدت الخندق ، وكنت فى الوفد الذين وفدوا على رسول الله ﷺ » ، كما فى « التهذيب » ، فروايته عن عثمان وطلحة متصلة حتما ، ورجال الإسناد كلهم ثقات من رجال الجماعة غير أبى بكرة ، وهو ثقة مأمون كما مر غير مرة ، وغير هلال بن يحيى الرائى ، وهو من كبار العلماء الحنفية من أصحاب أبى يوسف وزفر ، حدث عن أبى عوانة وابن مهدى ، ذكره ابن حبان فى الضعفاء كما فى «اللسان»(٢) ولكنه ثقة عندنا معشر الحنفية ، ولم ينفرد به بل رواه أبو قلابة ، عن عبيد الله بن عبد المجيد ، عن رباح بن أبى معروف به عند البيهقى(٣) فالحديث حسن .

أقول: وقد وافق أبا حنيفة فى هذه المسألة أهل الحديث أيضا ،حيث قال الشوكانى فى رسالته المسماة بـ « الدرر البهية » : «من اشترى شيئا لم يره فله رده إذا رآه» ، وأقره عليه شارحه صاحب « الروضة الندية » . واستدل عليه بوجهين : الأول : أن فيه نوع غرر ، وهو جهل منه ؛ لأنه لو كان كما قال لكان هذا البيع من البيوع المنهية ، لنهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر(٤) ، فهذا يقتضى كونه منهيا عنه لا كونه مقتضيا للخيار ، فتدبر .

---

(١) سبق تخريجه ، وذكره فى أكثر من موضع .
(٢) ٦ / ٢٠٢ .
(٣) ٥ / ٢٢٨ .
(٤) أبو داود فى : البيوع (٣٣٧٦) ، والترمذى فى : البيوع (١٢٣٠) ، وأحمد ٢ / ١٤٤ .

رسول الله ﷺ بمثله: قال عمر:وأخبرني القاسم بن الحكم، عن أبي حنيفة،عن الهيثم، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ مثله ، عمر بن إبرهيم يقال له

والثاني : أنه لا بد فيه من حصول المناط الشرعي وهو التراضي ، فإذا لم يرض المشترى بالبيع فقد الرضا، وعدم المصحح ، وهو فاسد أيضا ؛ لأن المناط الشرعي هو حصول التراضي عند العقد فإذا حصل التراضي عند العقد وتم هو به فلا يضر عدم بقاؤه، وإلا لزم أن يتحقق الخيار في كل بيع إذا ندم المشترى، سواء كان رآه أو لم يره ، ولا يقول به أحد .

والصحيح أن يقال : إن عدم الرؤية مؤثر في نقصان الرضا لا في انعدامه ، فمن جهة نفس وجود الرضا عند العقد ثم العقد ومن جهة عدم تمامه كان العقد غير لازم ، وقابلا للفسخ إلى أن يتم الرضا بالرؤية ، وهذا هو خيار الرؤية ، فثبت المدعى ، وقال : إن بيع ما لم يره وشراؤه باطل للنهي عن بيع الغرر . والجواب عنه أن الغرر أن يحتمل أن يكون وأن لا يكون ، وهذا ليس ، كذلك فهو ليس من بيوع الغرر .

قلت : وأثر علقمة قد بلغ أبا حنيفة ، فاحتج به ورجع عن قوله أولا : « للبائع الخيار إذا باع ما لم يره » حين بلغه الحديث ، وقال : « لا خيار للبائع » ، كذا في «المبسوط»[1]، ولا يخفى أن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له كما مر في الأصول ، وأيضا . فالحديث عن رسول الله ﷺ في ذلك عندنا من المشاهير ، صرح به في «المبسوط »[2] أيضا ، وهو مقتضى قول الطحاوي : « الآثار في ذلك قد جاءت متواترة ، وإن كان أكثرها منقطعا إلخ»، وقد مر .

وقال محمد بن الحسن الإمام في «الحجج»[3] له،الحديث المعروف الذي لا يشك فيه عن النبي ﷺ، وعليه أمور المسلمين إلى يومهم هذا في الآفاق ، أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه». وقال أهل المدينة في الرجل يقدم له أصناف من البر، فيحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ، ويقول : في كل عدل كذا وكذا ملحفة مصرية، وكذا وكذا ريطة سابرية ، ذرعها كذا وكذا ، ويسمى أصناف البر لهم بأجناه ،

---

(١) ١٣ / ٧١ .

(٢) ١٣ / ٢٩ .

(٣) ص (٢٣٦) .

الكردى يضع الأحاديث ، وهذا باطل لا يصح ، لم يروها غيره ، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفا من قوله انتهى . وقال ابن القطان فى كتابه : « والراوى عن الكردى داهر بن نوح وهو لا يعرف ، ولعل الجناية منه » ، انتهى .

فيقول : اشتروا منى على هذه الصفقة فيشترون على ما وصف لهم ، إن ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامجه الذى باعهم عليه ، وأن ما يجده موافقا للبرنامجه التسمية ، وأن الصفة لا تغنى شيئا حتى يرى ، فإذا رأى بالخيار ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، وبذلك جاءت الآثار ، وعليه أمر الناس عامة ا هـ . ملخصا .

وفيه دلالة على كون الحديث معروفا بالصحة غير مشكوك فيها عند أهل العراق ، وكونه مجمعا عليه عندهم ، فكفى بذلك حجة فى الباب ، وفى قول محمد : « وعليه أمور المسلمين إلى يومهم هذا »، وقوله: وعليه أمر الناس عامة تأييد لقول الطحاوى : «إن خيار الرؤية لم نوجبه قياسا وإنما وجدنا أصحاب النبى ﷺ أثبتوه وحكموا به ، وأجمعوا عليه، ولم يختلفوا فيه، وإنما جاء الاختلاف فى ذلك ممن بعدهم الخ»، فبطل قول بعض الأحباب «إن دعوى الإجماع دعوى مجردة وقصة طلحة مع عثمان لا يدل على الإجماع » اهـ . قلت : ومن أنبأك أنه بنى دعواه على هذه القصة وحدها ؟ والطحاوى أعرف الناس بمذاهب العلماء وأقوالهم ، وقد ادعى أن الصحابة لم يختلفوا فى هذا الباب، وإنما جاء الاختلاف ممن بعدهم ، وله سلف فى ذلك من قول محمد بن الحسن الإمام المجتهد ، فمن رأى تخطئته فى ذلك فليرنا نصا من الصحابة بخلافة ، وإلا فلا يلومن إلا نفسه .

وأما قوله : « وإن جاز للطحاوى دعوى الإجماع بمثل هذه القصة فللخصوم أن يدعوه فى خيار المجلس ؛ لأنه لم يعلم مخالف لابن عمر وأبى برزة فى الصحابة اهـ . فدليل على قلة معرفته بأقوال الصحابة والتابعين ، وقد قدمنا خلاف عبد الله بن عمرو لابن عمر فى المفارقة خشية أن يستقيله صاحبه ، وأن أثر أبى برزة لا حجة فيه للخصم ؛ لكونه قد أثبت الخيار مع قيام البائع من مجلس البيع إلى فرسه ونومه مع الجارية ، وروينا عن عمر أنه قال: « إنما البيع عن صفقة أو خيار » ، وهو حديث معروف مشهور عنه ، وعن شريح قال : « إذا كلم الرجل بالبيع وجب عليه البيع » وشريح من أجلة التابعين الذين كانوا ينازعون الصحابة فى فتاواهم ، فلا ينعقد إجماع الصحابة مع خلافهم ، قال فى «شرح

أبواب بيع العيب

باب حرمة الغش

٤٦٢٩ – عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام ، فأدخل يده

المهذب »[١] : والصحيح المختار أن قول التابعى الذى نشأ فى عصر الصحابة ، وصار من أهل الاجتهاد قبل إجماعهم لا ينعقد إجماعهم بدونه ، وهذا قول أكثر أصحابنا ، وهو المنسوب إلى الحنفية ، وأكثر الحنابلة ، وأكثر المتكلمين ، وقد مر عن الدارقطنى أنه روى القول بخيار الرؤية عن الشعبى ، وعن الحسن ، وعن إبراهيم النخعى .

وروى البيهقى فى « سننه »[٢] حديث أبى حنيفة عن الهيثم ، عن محمد ابن سيرين ، عن أبى هريرة مرفوعا : « من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه » ، ثم تكلم فى رفعه لأجل الكردى ، وقال : « إنما يروى عن ابن سيرين من قوله » اهـ . ، فلا حجة فيما رواه من طريق سعيد بن منصور ، عن هشيم : أنا يونس وابن عون عن ابن سيرين: أنه كان يقول : « إن كان على ما وصفة له فقد لزمه » لاختلاف أصحاب ابن سيرين عليه ، فثبت ما قاله الطحاوى ومحمد بن الحسن : إن الصحابة ومن عاصرهم لم يختلفوا ، وإنما جاء الاختلاف ممن بعدهم . وذهب الشافعى: إلى عدم جواز بيع العين الغائبة ، وفى « المحلى»: إذا وصف الغائب عن رؤية وخبرة وملكه المشترى ، فأين الغرر ؟ ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع فى البلاد البعيدة بالصفة ، باع عثمان لطلحة أرضا بالكوفة ولم يرياه ، فقضى جبير بن مطعم أن الخيار لطلحة ، وما نعلم للشافعى سلفا فى منع بيع الغائب الموصوف ، ولا خلاف فى اللغة أن ما فى ملك بائعه فهو عنده ، وما ليس فى ملكه ، فليس عنده ، وإن كان بيده ، وفى نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم : « أجمع الصحابة على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه، وأن لمشتريه خيار الرؤية إذا رآه » اهـ. ملخصا من « الجوهر النقى».

باب حرمة الغش

قوله : « عن أبى هريرة » ، أقول : النص صريح فى الباب .

---

(١) ١٠ / ٤٨ .

(٢) سبق تخريجه .

فيها ، فنالت أصابعه بللا ، فقال : يا صاحب الطعام ! ما هذا ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله قال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، ثم قال : من غش فليس منا » . قال الترمذى « حسن صحيح » ، وأخرجه مسلم والحاكم[1] ، كما فى «التلخيص»[2] .

باب خيار العيب

٤٦٣٠ – عن عائشة : أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ، ثم وجد به عيبا فرده بالعيب، فقال البائع : غلة عبدى ، فقال ﷺ : الغلة بالضمان رواه « أبو داود ، وابن ماجه ،

باب خيار العيب

قوله : « عن عائشة إلخ » ، أقول : قال أبو داود : « إسناده ليس بذاك » ، وقال ابن المنذر : « يشير إلى ما أشار إليه البخارى من تضعيف مسلم بن خالد الزنجى » . أقول : مسلم بن خالد ثقة ، وثقه يحيى بن معين والدارقطنى ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال ابن عدى : « الحديث لا بأس به » ، وضعفه البخارى وغيره ، فهو مختلف فيه ، والاختلاف غير مضر فى المسائل الاجتهادية .

ثم الحديث مشتمل على أمرين : الأول : خيار الرد بالعيب ، وهو مؤيد بالإجماع ، وآثار الصحابة ، والقياس ؛ لأن الرضا لم يتم من المشترى مع وجود العيب وعدم علمه به، والأمر الثانى : هو عدم رد الغلة للضمان ، ولم يتفرد به مسلم بن خالد ، بل تابعه عليه عمر بن على المقدمى ، وهو متفق على الاحتجاج به ، كما فى « النيل » ، وتابعه أيضا مخلد بن خفاف عن عروة ، فلا معنى لرد الرواية من أجل مسلم بن خالد ، وإذا ثبت الحديث فهو يدل على خيار الرد بالعيب ، وهو المدعى .

وأما قوله : «الغلة بالضمان» ، فقال صاحب «المنتقى» : «إن فيه حجة لمن يرى تلف العبد المشترى قبل القبض من ضمان المشترى » اهـ . ولا أدرى وجه الحجية له فيه،

---

(١) الترمذى فى : البيوع (١٣١٥) ، ومسلم فى : الإيمان (١٦٤) مكرر ، والحاكم ٢ / ٩ .
(٢) ٢ / ٢٤ .

وأحمد،وفى «التلخيص الحبير» رواه الشافعى، وأحمد،وأصحاب السنن،والحاكم[1]

ما يدل على أنه متى ينتقل البيع من ضمان البائع إلى ضمان المشترى ؟ أبنفس العقد أم بالقبض ؟ وإذا ليس فيه هذا ، فكيف يكون حجة لمن يرى تلف المبيع قبل القبض من ضمان المشترى ؟ وقال الشوكانى : « ظاهر الحديث عدم الفرق بين الفوائد الأصلية والفرعية » اهـ . وهو أيضا غير ظاهر ؛ لأن الفوائد الأصلية من أجزاء المبيع والفرعية من المنافع، وقياس الأجزاء بالمنافع ظاهر البطلان ؛ لأن الأولى داخل فى البيع دون الأخرى، ثم قال : « قالت الحنفية : إن الغاصب كالمشترى قياسا ، ولا يخفى ما فى القياس ؛ لأن الملك فارق يمنع الإلحاق ، والأولى أن يقال : إن الغاصب داخل تحت عموم اللفظ ، ولا عبرة بخصوص السبب ، كما تقرر فى الأصول » اهـ . وفيه أنه لما كان الغاصب داخلا فى عموم اللفظ ، فلم قلت : إن الحنفية قالوا ذلك بالقياس ؟ ثم لما كان المؤثر فى ملك الغلة هو الضمان فأى دخل لملك العين فيه ؟ فكيف يصلح ؛ لكونه فارقا ؟ فتنبه له .

قال العبد الضعيف : وقال الموفق فى « المغنى » : من علم بسلعته عيبا لم يجز بيعها حتى يبينه للمشترى ، فإن لم يبينه فهو آثم عاص ، نص عليه أحمد ، لما روى حكيم بن حزام عن النبى ﷺ ، أنه قال : « البيعان بالخيار لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما » « متفق عليه »[2] : وقال عليه السلام : « المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا بينه له » ، وقال : « من باع عيبا لم يبينه لم يزل فى مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه » رواهما « ابن ماجه » وروى « الترمذى » مرفوعا : «من غشنا فليس منا »[3] ، وقال : حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم كرهوا الغش ، وقالوا : هو حرام ، فإن باعه ، ولم يتبينه فالبيع صحيح فى قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وحكى عن أبى بكر بن عبد الغزيز أن البيع باطل ؛ لأنه منهى عنه والنهى يقتضى الفساد ، ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن التصرية وصحح البيع، وقد روى عن أبى بكر أنه قيل له : ما تقول فى المصراة ؟ فلم

---

(١) أحمد ٦ / ٨٠ و ١١٦ ، والحاكم ٢ / ١٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق أيضا .

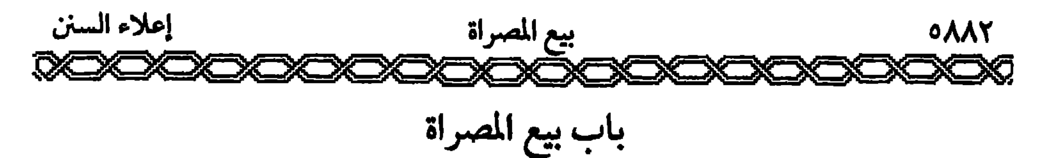
من طريق عروة عن عائشة مطولا ومختصرا ، وصححه ابن القطان ا هـ .

يذكر جوابا، (قلت : فثبت أن النهى عن الأفعال الشرعية لا يقتضى فساد العمل ، بل هو يقرره خلافا للجمهور ، كما تقرر فى الأصول ، فتراهم قد خرجوا ههنا من أصلهم .

قال الموفق : وأنه متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به فله الخيار بين الإمساك والفسخ ، سواء كان البائع علم العيب وكلمه أو لم يعلم ، لا نعلم بين أهل العلم فى هذا خلافا ، قال : ولا يخلو المبيع من أن يكون بحاله ،فإنه يرده ويأخذ رأس ماله ، أو يكون قد زاد بعد العقد ، أو جعلت له فائدة فذلك قسمان : أحدهما : أن تكون الزيادة متصلة، كالسمن ، والكبر ، والتعلم ، والحمل قبل الوضع ، والثمرة قبل التأبير ، فإنه يردها بنماءها ؛ لأنه يتبع فى العقود والفسوخ .

القسم الثانى : أن تكون الزيادة منفصلة ، وهى نوعان : أحدهما : أن يكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب ، وهو معنى قوله : واستغلها ، أى أخذ غلتها ، وهى منافعها الحاصلة من جهتها ، الخدمة ، والأجرة ، والكسب ، وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكل ذلك للمشترى فى مقابلة ضمانه ؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشترى ، وهو معنى قوله عليه السلام : « الخراج بالضمان » ولا نعلم فى هذا خلافا ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم . النوع الثانى : أن تكون الزيادة من عين المبيع ، كالولد ، والثمرة ، واللبن ، فهى للمشترى أيضا ، ويرد الأصل دونها ، وبهذا قال الشافعى . وقال مالك : إن كان النماء ثمرة لم يردها ، وإن كان ولدا رده معها . وقال أبو حنيفة النماء الحادث فى يد المشترى يمنع الرد ؛ لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه ؛ لأنه من موجبه ، فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ، ولا يمكن رده معه ؛ لأنه لم يتناوله العقد اهـ .

قلت : قد تسامح رحمه الله فى نقل علة المنع من الرد فى قول أبى حنيفة ، والصحيح ما فى « العناية شرح الهداية » : أن الزيادة نوعان : متصلة ومنفصلة : والمتصلة نوعان : متولدة كالسمن ، والجمال ، وهى لا تمنع الرد بالعيب اتفاقا ، ومتصلة غير متولدة كالصبغ، والخياطة واللت ، وهى تمنع الرد بالعيب اتفاقا ، والمنفصلة نوعان : متولدة ،



باب بيع المصراة

٤٦٣١- حدثنا ابن بكير ، حـدثنا الليث ، عن جعفر بن ربيعـة ، عن الأعرج ، قال

كالولد ، والثمرة ، وهى تمنع بالعيب ؛ لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصودا ؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة ، ولا سبيل إلى فسخه تبعا ، لانقطاع التبعية بالانفصال ، وغير متولدة من المبيع كالكسب ، وهى لا تمنع الرد بالعيب ، بل يفسخ العقد فى الأصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشترى مجانا ، بخلاف الولد .

والفرق أن الكسب ليس بمبيع بحال ؛ لأنه تولد من المنافع ، وهى غير الأعيان ، والولد تولد من المبيع، فيكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجانا ، لما فيه من الربا ؛ لأنه يبقى فى يده بلا عـوض فى عقد المعـارضة ، والربا اسم لما يسـتحق بالمعارضـة بلا عوض يقابله ، وعلى هذا فلا يرد على الحنفيـة ما أورده الموفق عليهم من أن قولهم : « إن النماء موجب العقد » غير صحيح ، إنما موجبه الملك ا هـ . فقد رأيت أنهم لم يعللوا الجواب بما علله به ، والعلة التى ذكروها سالمة عن الإيراد ، والله تعالى أعلم .

باب بيع المصراة

قـوله : « لا تصروا الإبل إلخ » ، أقـول : هذا الحـديث من مطارح أنظار العلمـاء ، ومبارك آراء الفـضلاء ، فلننقل أولا كلامهم ، ثم نقول : مـا هو الحق عندنا ، فنقول قال ابن دقيق العيد فى « إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام » : النهى ورد عن فعل المكلف، وهو ما يصدر باختياره وتعمده ، فـرتب عليه حكم مذكور فى الحديث ، فلو تحفلت الشاة بنفسها ، أو نسيها المالك بعد أن صراها لا لأجل الخديعة ، فهل يثبت الحكم ؟ فيه اختلاف بين أصحاب الشافعى ، فمن نظر إلى المعنى أثبتـه ؛ لأن العيب مثبت للخيار ، ولا يشترط فيه تدليس البائع ، ومن نظر إلى أن الحكم المذكور خـارج عن القياس خصه بمورده ، وهو حالة العمد ا هـ .

ثم قال بعـد ذلك : « الفقهـاء تصرفوا فـيما يثبت فيه هذا الحكم من الحـيوان ، ولم يختلف أصحاب الشافعى أنه لا يخـتص بالإبل والغنم المذكورين فى الحديث ، ثم اختلفوا بعد ذلك ، فـمنهم من عداه إلى النعم خـاصة ، ومنهم من عـداه إلى كل حيوان مـأكول

اللحم ، وهذا نظر إلى المعنى ، فإن مأكول اللحم يقصد لبنه ، فتفويت المقصود الذى ظنه المشترى بالخديعة موجب للخيار ، فلو حفل أتانا ففى ثبوت الخيار وجهان لهم ، من حيث إنه غير مقصود لشرب الآدمى إلا أنه مقصود لتربية الجحش ، وإذا اعتبر المعنى فلا ينبغى أن يصح إلا هذا الوجه ؛ لأن إثبات الخيار يعتمد فوات أمر مقصود ، ولا يتخصص ذلك بأمر معين أعنى الشرب مثلا ، وكذلك اختلفوا فى الجارية من الآدميات لو حفلها ، وإذا ثبت الخيار فى الأتان ، فالظاهر أنه لا يرد لأجل لبنها شيئا ومن هذا تبين لك أن الأتان لا تقاس على المنصوص عليه فى الحديث ، أعنى الإبل والغنم ؛ لأن شرط القياس اتحاد الحكم ، فينبغى أن يكون إثبات الخيار فيها من القياس على قاعدة أخرى ، وفى رد شىء لأجل لبن الآدمية خلاف أيضا ا هـ .

ثم قال : « قوله عليه السلام » : « بعد أن يحلبها » مطلق فى الحلبات ، لكن قد يقيد فى رواية أخرى إثبات الخيار بثلاثة أيام ، واتفق أصحاب مالك أنه إذا حلبها ثانية ، فأراد الرد أن ذلك له ، واختلفوا إذا حلب الثالثة ، هل يكون رضا يمنع الرد ؟ ورجحوا أنه لا يمنع بوجهين : أحدهما : الحديث . والثانى : أن التصرية لا تتحقق إلا بثلاث حلبات فإن الحلبة الثانية إذا انتقصت عن الأولى جوز المشترى أن يكون ذلك لاختلاف المرعى ، أولا من غير التصرية ، فإذا حلبها الثالثة يتحقق التصرية ، وإذا كانت لفظة « حلبها » مطلقة فلا دلالة لها على الحلبة الثانية والثالثة ، وإنما يؤخذ ذلك من حديث آخر اهـ . ثم قال : « قوله : « وإن سخطها ردها » يقتضى إثبات الخيار بعيب التصرية ، واختلف أصحاب الشافعى هل ذلك على الفور أو يمتد إلى ثلاثة أيام ؟ فقيل : يمتد للحديث ، وقيل : يكون على الفور طردا لقياس خيار الرد بالعيب ، ويتأول الحديث ، والصواب اتباع النص لوجهين : أحدهما : تقديم النص على القياس . والثانى : أنه خولف القياس فى أصل الحكم لأجل النص ، فيطرد ذلك ويتبع فى جميع موارده اهـ .

وقال محشيه : « وابتداء هذه المدة من وقت بيان التصرية ، وهو قول الحنابلة ، وعند الشافعية: أنها من حين العقد ، وقيل: من التفرق ، ويلزم عليه أيضا أن يكون الغرر أوسع من الثلاث فى بعض الصور ، وهو ما إذا تأخر ظهور التصرية إلى آخر الثلاث ، ويلزم

بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر » . ويذكر عن أبي صالح ،

عليه أيضا أن تحسب المدة قبل التمكن من الفسخ ، وذلك يفوت مقصود التوسع بالمدة اهـ. ثم قال ابن دقيق العيد : « الحديث يقتضى رد شيء معها عندنا بخيار ردها ، وفى كلام بعض المالكية ما يدل على خلافه من حيث إن الخراج بالضمان ، ومعناه أن الغلة لمن استوفاها بعقد أو شبهة تكون له بضمانه ، فاللبن المحلوب إذا فات عليه فليكن للمشترى ولا يرد لها بدلا ، والصواب الرد للحديث لما قررنا » ا هـ .

ثم قال : « الحديث يقتضى رد الصاع مع الشاة بصريحه ، ويلزم منه عدم رد اللبن ، والشافعية قالوا : إن كان اللبن باقيا فأراد رده على البائع ، فهل يلزمه قبوله ؟ وجهان : أحدهما : نعم ! لأنه أقرب إلى مستحقه . والثانى : لا ؛ لأن طراوته ذهبت فلا يلزمه قبوله ، واتباع لفظ الحديث أولى فى أن يتعين الرد فيما نص عليه .

أما المالكية فقد زادوا على هذا ، وقالوا : لو رضى به البائع فهل تجوز ذلك أم لا ؟ قولان ، ووجهوا المنع بأنه بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه وجب له الصاع بمقتضى الحديث، فباعه قبل قبضه باللبن ، ووجهوا الجواز بأن يكون بناء على عادتهم فى اتباع المعانى دون اعتبار الألفاظ » ا هـ .

ثم قال : « الحديث يقتضى تعيين جنس المردود فى التمر ، فمنهم من ذهب إلى ذلك، وهو الصواب ، ومنهم من عداه إلى سائر الأقوات ، ومنهم من اعتبر فى ذلك غالب قوت البلد ، وقد ثبت أن النبى ﷺ قال : « صاعا من تمر لا سمراء » ، وذلك رد على من عداه إلى سائر الأقوات ، وإن كان سمراء غالب قوت البلد أعنى المدينة فهو رد على قائله أيضا»اهـ .

ثم قال : « الحديث يدل على تعيين المقدار فى الصاع مطلقا ، وفى مذهب الشافعى وجهان : أحدهما : ذلك وأن الواجب الصاع ، قل اللبن أو كثر لظاهر الحديث . والثانى: أنه يتقدر بقدر اللبن ، اتباعا بقياس الغرامات وهو ضعيف » ا هـ .

ثم قال : « قوله عليه السلام : « فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها » قد يقال : ههنا سؤال ، وهو أن الحديث يقتضى إثبات الخيار بعد الحلب ، والخيار ثابت قبل الحلب إذا علمت التصرية . وجوابه أنه يقتضى إثبات الخيار فى هذين الأمرين المعنيين ، أعنى

ومجاهد ، والوليد بن رباح، وموسى بن يسار ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ : « صاع

الإمساك ، والرد مع الصاع ، وهذا إنما يكون بعد الحلب لتوقف هذين المعنيين على الحلب؛ لأن الصاع عوض عن اللبن الذى نقص ، ومن ضرورة ذلك الحلب » ا هـ .

ويظهر منه أنهم اتفقوا على جواز الرد بعيب التصرية ، إلا أنهم اختلفوا فى تفاصيله فى مقامات : الأولى : فى أن التصرية مخصوصة بالإبل والغنم أم لا ؟ وإن لم يختص بها فهل مخصوص بالنعم أم لا ؟ وإن لم يختص فمخصوص بمأكول اللحم أم لا ؟ وإن لم يختص فيرد معها صاع أم لا ؟ والثانى : فى أنه إلى متى يثبت هذا الخيار ، والثالث : فى أنه من أى وقت يحتسب ثلاثة أيام ، والرابع : فى أن حكم التصرية يثبت بغير قصد التصرية أم لا ؟ والخامس : فى أن تقدير الصاع مطلق أم لا ؟ والسادس : فى أن الصاع مقيد بالتمر أم لا ؟ والسابع : أن رد الصاع يتعين أم له رد اللبن أيضا إن كان باقيا ؟ والثامن : فى أن اختيار الرد على الفور أم هو ممتد إلى ثلاثة أيام ؟ إلى غير ذلك من الاختلافات .

ويظهر منه أن قول ابن حجر فى « الفتح »[1] : « إنه قد أخذ بظاهر الحديث جمهور أهل العلم ، وأفتى به ابن مسعود ، وأبو هريرة ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عدده ، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذى احتلب قليلا أو كثيرا ، ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا » ا هـ. منظور فيه ؛ لأنك قد علمت أن اتفاق الجمهور مقصور على جواز الرد فقط ، وباقى الأمور مختلف فيما بينهم، حتى رد شيء معها أيضا ، كما مر .

وقد قال ابن حجر : « أما الحنفية فقالوا : لا يرد بعيب التصرية ، ولا يجب رد صاع من التمر ، وخالفهم زفر ، فقال بقول الجمهور إلا أنه قال يتخير من صاع تمر أو نصف صاع بر ، وكذا قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف فى رواية ، إلا أنهما قالا : لا يتعين صاع التمر ، بل قيمته ، وفى رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك ، لكن قالوا بتعين قوت البلد قياسا على زكاة الفطر ، وحكى البغوى أن لا خلاف أن لو تراضيا بغير التمر من

---

(١) ٤ / ٣٠٥ .

تمر » . وقال بعضهم عن ابن سيرين : « صاعا من طعام ، وهو بالخيار ثلاثا » . وقال

قوت أو غيره كفى ، وأثبت ابن كج الخلاف فى ذلك ، وحكى الماوردى وجهين فيما إذا عجز عن التمر ، هل تلزمه قيمته ببلده أو بأقرب البلاد التى فيها التمر إليه ؟ وبالثانى قالت الحنابلة » اهـ .

وهذا يدل صريحا على أن الحنفية لم يتفردوا بترك ظاهر الحديث ، بل تركه أيضا غير واحد من غيرهم حيث لم يراعوا صورة الصاع ، ولا صورة التمر بخصوصها ، بل أوجبوا قيمته مطلقا ، أو حين فقدان التمر ، أو أوجبوا غالب قوت البلد .

إذا عرفت هذا فاعلم أن الحنفية خالفوا الجمهور فى أصل المسألة كما عرفت ، واعتذروا عن الحديث بوجوه : فمنهم من طعن فى الحديث ؛لكونه من رواية أبى هريرة ، ولم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة ، فلا يؤخذ بما رواه مخالفا للقياس الجلى، واعترض عليه ابن حجر « بأنه كلام آذى قائله به بنفسه ، وفى حكايته غنى عن تكلف الرد عليه ، وقد ترك أبو حنيفة القياس الجلى لرواية أبى هريرة وأمثاله ، كما فى الوضوء بنبيذ التمر ، ومن القهقهة فى الصلاة وغير ذلك ، وأظن لهذه النكتة أورد البخارى حديث ابن مسعود عقب حديث أبى هريرة ، إشارة منه إلى أن ابن مسعود قد أفتى بوفق حديث أبى هريرة ، لولا أن خبر أبى هريرة فى ذلك ثابت لما خالف ابن مسعود القياس الجلى فى ذلك، وقال ابن السمعانى فى « الاصطلاح»: « التعرض إلى جانب الصحابة علامة على خذلان فاعله، بل هو بدعة وضلالة ، وقد اختص أبو هريرة بمزيد الحفظ لدعاء رسول الله ﷺ له » اهـ .

والجواب عنه : أن الخطأ فى الفهم ليس بأمر منكر ولا مستبعد ، لا من الصحابة ولا من غيرهم ،ألا ترى ابن عباس رد حديث أبى هريرة فى الوضوء مما مسته النار، والوضوء من حمل الجنازة ، بمجرد القياس ، وعائشة رضى الله عنها ردت عدة أحاديث ابن عمر بظنها أنه أخطأ فى الفهم ، وكذا عمر رد حديث فاطمة بنت قيس لظنه أنها أخطأت فى الرواية، فلا ينبغى أن يطعن على من رد حديث أبى هريرة بظن أنه أخطأ فى فهم الحديث؛ لكونه مخالفا للأصول المعلومة من الشرع عنده ؛ لأنه ليس فيه بازدراء بأبى هريرة، بل فى اعتقاد أنه لا يمكن أن يخطىء فى الرواية غلو وتجاوز عن الحد ، ثم زد رواية

بعضهم عن ابن سيرين : صاعا من تمر ولم يذكر ثلاثا ، والتمر أكثر أخرجه البخارى[1].

الراوى بمخالفة القياس ، ليس قانونا مطردا ، بل هو مشروط بشرط أن يغلب على ظن المجتهد أنه أخطأ فى الرواية ، فلا يرد أن أبا حنيفة عمل بحديث أبى هريرة فى الوضوء بنبيذ التمر ، وفى الوضوء بالقهقهة فى الصلاة وغير ذلك ، فكيف رد حديثه هنا ؛ لأنه حصل له الظن هنا بمخالفة قياس الأصول أن أبا هريرة أخطأ فى الرواية ، ولم يحصل هناك هذا الظن ؛ لأنه لم يكن هناك قياس الأصول حتى تتحقق مخالفته ، وهذا على سبيل التنزل ، وإلا فسوف تعلم أن أبا حنيفة لم يرد حديث أبى هريرة بمخالفة القياس ، بل تأوله بحمله على محمل صحيح ، فافهم .

(أما فتوى ابن مسعود فلا يدل على صحة رواية أبى هريرة ؛ لأنه يحتمل أن يكون مأخذه هو رواية أبى هريرة هذه ، بأن يكون ابن مسعود سمع الحديث من أبى هريرة وأفتى به ، وفرق ما بين أن يسمع فقيه رواية من رسول الله ﷺ . وأن يسمع من غيره ويفتى به فلا حجة لهم فى فتوى ابن مسعود ، فافهم) .

وقال ابن حجر أيضا : « إنه لم يتفرد به أبو هريرة ، بل رواه ابن عمر عند أبى داود والطبرانى وأنس عند أبى يعلى وعمرو بن عوف عند البيهقى ورجل من أصحاب النبى عند أحمد . فالجواب عنه أن حديث ابن عمر الذى عند أبى داود ، قد ضعفه ابن حجر ، وأما الأحاديث الأخر فلم أقف على أسانيدها ، ولا على متونها حتى ينظر فيها .

ومنهم من قال : إن الحديث مضطرب لذكر التمر فيه تارة ، والقمح آخر ، واللبن آخر، واعتباره بالصاع تارة ، وبالمثل أو المثلين تارة وبالإناء أخرى ، وأجاب عنه ابن حجر «بأن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها ، والضعيف لا يعل به الصحيح » ا هـ .

والجواب عنه أن الاضطراب ثابت فى الطرق الصحيحة أيضا ؛ لأنه ورد فى بعضها : «صاع من تمر » ، وفى بعضها : «صاع من طعام لا سمراء» ، وفى بعضها : « صاع من بر لا سمراء » ، وفى بعضها : « صاع من طعام ، أو صاع من تمر » على الترديد ، وهذه

---

(١) فى البيوع (٢١٤٨) ، ومسلم فى : البيوع (١١) ، وأحمد ٢ / ٢٤٢ .

. . . .

طرق صحاح أخرجها ابن حجر نفسه ولم يتكلم عليه ، ولو سلم صحة رواية : «صاع من تمر » دون غيرها فلا يدرى أن المقصود منه خصوصية التمر أو مقدار ماليته ؟ ولا يعلم أيضا أن هذا التقدير بالنسبة إلى عصره أو عام بجميع الأزمنة ؟ ثم بعض الطرق صرح فيها التقدير بثلاثة أيام ، وفى بعضها لم يصرح به ، ثم لا يعلم أن التقدير بثلاثة أيام يعتبر بعد العلم بالتصرية ، أو من وقت العقد ؟ ومن أجل أمثال هذه الاحتمالات حصل الاضطراب، وتعذر العمل فوجب الترك .

ومنهم من قال : إنه معارض لعموم القرآن ، كقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[1] « وأجاب عنه ابن حجر بأنه من ضمان المتلفات لا العقوبات ، والمتلفات تضمن بالمثل وبغير المثل » اهـ. والجواب عنه أن العقوبات من جزاء الفعل وضمان المتلفات من جزاء المحل والمقتضى للمماثلة هو كونه جزاء لا خصوصية الفعل ، فالفرق باطل ، وقوله: « المتلفات تضمن بالمثل وبغير المثل » ممنوع ، كما سيأتى .

ومنهم من قال : إنه مخالف لقياس الأصول ، وقياس الأصول مقطع به ، وهذا خبر الواحد ظنى فلا يعارضه ، وأجاب عنه ابن حجر بوجوه : الأول : أن التوقف فى خبر الواحد ، إنما هو فى مخالفة الأصول لا فى مخالفة قياس الأصول ، وهذا الخبر إنما خالف قياس الأصول ، بدليل أن الأصول الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، والكتاب والسنة فى الحقيقة هما الأصل والآخران مردودان إليهما ، فالسنة أصل والقياس فرع ، فكيف يرد الأصل بالفرع ؟ بل الحديث الصحيح أصل بنفسه ، فكيف يقال : إن الأصل يخالف نفسه؟ ا هـ .

والجواب عنه أن ما قال ابن حجر مبنى على عدم فهمه معنى قياس الأصول ؛ لأنه فهم من القياس القياس الأصولى الذى هو تقدير الفرع بالأصل ، ومن الأصول الكتاب[2]

---

(١) آية (١٢٦) سورة النحل .

(٢) قوله : « الكتاب » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

. . . .

والسنة والإجماع والقياس ليس الأمر كما فهم ، بل معنى قياس الأصول ، هو مقتضى الأصول الكلية ، والمعنى أن الحديث مخالف بما تقتضيه الأصول الكلية فى باب التضمين والتغريم وغيرهما ، وهى أن الجزاء إنما يكون بالمثل ، والمثل قد يكون صوريا ، وقد يكون معنويا ، والصورى مقدم على المعنوى مهما أمكن إلى غير ذلك ، وهذه أصول ثابتة من الشريعة ، والحديث مخالف لها ، فلا يعمل به ، وحينئذ لا يرد عليه ما أورد ، وما قال : « إن الحديث أصل بنفسه ، فكيف يقال : إن الأصل يخالف نفسه ؟ » ، فهو فاسد ؛ لأنه مبنى على أن يراد من الأصول الأصول الأربعة ، وقد بينا أن المراد منه القواعد الكلية ، ولو سلم فلا استبعاد فى مخالفة أصل الأصل ، فإن الحديث قد يعارض الكتاب ، وقد يعارض الحديث الآخر ، كما لا يخفى .

والثانى : أنه على تقدير التسليم يكون قياس الأصول يفيد القطع وخبر الواحد لا يفيد إلا الظن ، فتناول الأصل لما يخالف هذا الخبر الواحد غير مقطوع به ؛ لجواز استثناء محله من ذلك الأصل » . والجواب أن دعوى الاستثناء قبل ورود الخبر مكابرة صريحة ، وبعد ورود الخبر يكون ذلك الاستثناء بالمعارضة ، والظنى لا يعارض القطعى ، ثم لا وجه ؛ لكونه مستثنى بعد كونه مماثلا لسائر الأفراد ، فإبداء هذا الاحتمال غير الناشىء عن الدليل لا ينفعه ، وجعل هذا الحديث دليلا على الاستثناء مصادرة على المطلوب ، فاندفع الجواب .

ثم قال ابن حجر : « قال السمعانى : متى ثبت الخبر صار أصلا من الأصول ، ولا يحتاج إلى عرضه على أصل آخر إن وافقه فذاك ، وإن خالفه فلا يجوز رد أحدهما ؛ لأنه رد للخبر بالقياس ، وهو مردود بالاتفاق ، فإن السنة مقدمة على القياس بلا خلاف إلى أن قال : والأولى عندى فى هذه المسألة تسليم الأقيسة ، لكنها ليست لازمة ؛ لأن السنة الثابتة مقدمة عليها » ا هـ .

والجواب (أن هذا هو النزاع فى الأصل ، فإن الأصل عندنا إنما هو الكتاب والسنة

. . . .

المشهورة ، وأما خبر الواحد فإنما يكون أصلا إذا لم يرد على خلاف الكتاب والسنة المشهورة، فكلام ابن السمعانى) مبنى على أنه فهم من القياس ، القياس الأصولى ، وقد عرفت أنه خطأ (بل المراد بقياس الأصول ههنا القواعد الكلية المجمع عليها المستندة إلى النصوص القطعية والسنن المشهورة) ، ولو سلم فتقدم السنة الظنية على القياس المقطوع به بالاتفاق غير مسلم ، كيف ؟ وهم يصرحون بقطعية قياس الأصول وظنية خبر الواحد ، فكيف يقدم عليه السنة الظنية الثبوت ومحتملة الدلالة ؟

والوجه الثالث فى الجواب أنه قال : وعلى تقدير التسليم فلا نسلم أنه مخالف لقياس الأصول ؛ لأن الذى ادعوه عليه من المخالفة بينوها بأوجه : أحدها : أن المعلوم من الأصول أن ضمان المثليات بالمثل ، والتقومات بالقيمة ، وههنا إن كان اللبن مثليا فليضمن باللبن ، وإن كان متقوما فليضمن بأحد النقدين ، وقد وقع ههنا مضمونا بالتمر مخالف الأصل . والجواب منع الحصر ، فإن الحر يضمن فى ديته بالإبل ، وليست مثلا له ، ولا قيمة ، وأيضا : فضمان المثل بالمثل ليس مطردا ، فقد يضمن المثل بالقيمة إذا تعذرت المماثلة ، كمن أتلف شاة لبونا كان عليه قيمتها ، ولا يجعل بإزاء لبنها لبن آخر لتعذر المماثلة اهـ .

والجواب عنه أن الأصل المذكور متعلق بما له مثل أو قيمة ، كاللبن فيما نحن فيه ، والحر ليس منه كما هو مسلم عنده ، فلا يرد النقض به ، والشاة ليست من المثليات بل من ذوات القيم ، واللبن الموجود فيها من أجزائها ، وتوابعها غير مقصود بالتضمن على الانفراد ، كما لا يخفى ، فلا يرد به النقض أيضا ، بخلاف اللبن فيما نحن فيه ، فإنه بعد الحلب صار منفردا ومقصودا بالتضمين ، فقياسه على اللبن الموجود فى الشاة قياس مع الفارق ، ثم تعذر المماثلة فى اللبن الموجود فى الشاة إنما هو لجهالة القدر ، وهو مفض إلى جهالة القيمة ، فكيف يقال : إنه مضمون بالقيمة ؟ فظهر أن المقصود بالتضمين هناك الشاة لا اللبن ، فتدبر .

ثم قال: « وثانيها: أن القواعد تقتضى أن يكون المضمون مقدرا لضمان بقدر الإتلاف ، وذلك تختلف، وقد قدر هنا بمقدار واحد وهو الصاع، فخرج عن القياس، والجواب منع

. . . .

التعميم فى المضمونات ، كالموضحة فأرشها مقدر مع اختلافهما بالكبر والصغر ، والغرة مقدرة فى الجنين مع اختلافه (الذكورة والأنوثة) والحكمة فى ذلك أن كل ما يقع فيه التنازع فليقدر بشيء معين لقطع التشاجر ، وتقدم هذه المصلحة على تلك القاعدة ، فإن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد ، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشترى ، ولو عرف مقداره فوكل إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لأفضى إلى النزاع والخصام ، فقد رد الشارع النزاع والخصام ، وقدره بحد لا يتعديانه فصلا للخصومة ، وكان التقدير بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن ، فإنه كان قوتهم إذ ذاك كاللبن ، وهو مكيل كاللبن ، ومقتات ، فاشتركا فى كون كل واحد منهما مطعوما مقتاتا مكيلا ، واشتركا أيضا فى أن كلا منهما يقتات به بغير صنعة ولا علاج » اهـ .

والجواب عنه أن فى ذلك تسليم لما قلنا : إن حديث المصراة ليس بشرع عام ، وإنما قضى به ﷺ مرة من الدهر على سبيل قطع النزاع والخصام الواقع بين المحفلين ، ومن يشترى منهم من أهل المدينة ، وكذا التقدير بصاع من تمر وقع بطريق الصلح بينهم ؛لكون التمر غالب قوت البلد (فأين فيه الدلالة على كونه شرعا عاما فى الأزمان كلها والبلاد بأجمعها ؟) ،وأيضا : فإن الكلام فيما هو من المثليات وذوات القيم، والموضحة والجنين ليسا منهما ، فالنقض على القاعدة بهما غير وارد ، والقياس قياس مع الفارق ، وما قال فى تحديد المقدار المعين غير صحيح؛لأن اللبن بعد الحلب صار مقدراه معلوما،وتجهيل مقداره بأن البعض منه موجود عند الشراء وبعضه وجد بعد الشراء ولا يعلم مقدارهما فاسد ؛لأن الوجود بعد الشراء موهوم ، والوجود قبله متيقن ، فلا يعارض المحتمل المتيقن، فينبغى أن يجعل الكل موجودا عند العقد لينقطع النزاع ، ولما كان هذا طريقا إلى قطع النزاع ، وهو أقرب إلى القواعد ، فلا حاجة إلى التقدير بصاع من التمر بقطع النزاع .

ولو سلم فهناك طريق آخر لقطع النزاع ، هو التحكيم ، وهو أيضا أقرب إلى القواعد ، فلا حاجة إلى تعيين مقدار ، وما قال فى تعيين الضمان بالتمر فهو إلى الشعر أقرب منه إلى الحكمة ، سلمنا ولكنه لا يضرنا ولا ينفعك ، فإنا نقول: إن حديث المصراة ليس من أحكام التشريع حتى يترك به الأصول، وإنما قاله رسول الله ﷺ مرة لقطع النزاع الحادث

. . . .

بين البياعين بطريق التحكيم ، أو من حيث كونه سلطانا حاكما ، وأوامره السياسية لا تكون شرعا عاما ، بل مقيدة مختصة بمحالها ، كقوله : « من قتل قتيلا فله سلبه » نحوه .

ثم قال : « ثالثها أن اللبن المتلف إن كان موجودا عند العقد ، فقد ذهب جزء من المعقود عليه من أصل الخلقة ، وذلك مانع عن الرد ، وإن لم يكن موجودا فقد حدث على ملك المشترى فلا يضمنه ، وإن كان مختلطا فما كان منه موجودا عند العقد مانع من الرد ، وما كان حادثا لا يجب ضمانه . والجواب أن يقال : إنما يمتنع الرد بالنقص إذا لم يكن لاستعلام العيب وإلا فلا يمتنع) اهـ .

والجواب عنه أن هذا التفصيل غير صحيح ؛ لأن العلة التى يقتضى امتناع الرد مشتركة بينهما ، وهو عدم بقاء ما ورد عليه العقد بتمامه .

ثم قال : « رابعها أنه خالف الأصول فى جعل الخيار فيه ثالثا ، مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلث ، وكذا خيار المجلس عند من يقول به ، وخيار الرؤية عند من يثبته . والجواب بأن حكم المصراة انفرد بأصله عن مماثله ، فلا يستغرب أن ينفرد بوصف زائد على غيره ، والحكمة فيه أن هذه المدة هى التى تبين بها لبن الخلقة من اللبن المجتمع بالتدليس غالبا، فشرعت لاستعلام العيب ، بخلاف خيار الرؤية والعيب فلا يتوقف على مدة ، وأما خيار المجلس فليس لاستعلام العيب ، فظهر الفرق بين الخيار فى المصراة وغيرها » اهـ . والجواب عنه أن قوله : « إن حكم المصراة إلخ » تسليم للاعتراض ، وليس بجواب عنه ، فإن هذا هو الذى يقوله الخصم : إن حديث المصراة وارد على خلاف ما وردت به السنن المشهورة فى باب الضمان وغيره .

وقوله : « والحكمة فيه إلخ » لا يدفع الإشكال ؛ لأنه لو قال الشارع : إنه بالخيار إذا علم بالتدليس سواء علم قبل الثلاث أو عند الثلاث أو بعده ، لما خرج من نظائره ، ولا فات المقصود ، فأى حاجة إلى التحديد بثلاث ؟

ثم قال : « خامسها أنه يلزم من الأخذ به الجمع بين العوض والمعوض فيما كان قيمة الشاة (مع اللبن المحلوب) صاعا من تمر ، فإنها ترجع إليه مع الصاع الذى هو مقدار ثمنها . والجواب عنه أن التمر عوض عن اللبن لا عن الشاة ، فلا يلزم ما ذكروه » .

. . . .

والجواب أنه لما كان قيمة الشاة مع اللبن صاعا ، فكيف يكون قيمة اللبن وحده صاعا؟ فينبغى أن يكون الجزء من الصاع فى مقابلة الشاة ، والجزء الآخر منه فى مقابلة اللبن ، فلما رد الشاة مع الصاع رد الثمن مع المثمن .

ثم قال : « سادسها : أنه مخالف لقاعدة الربا فيما إذا اشترى شاة بصاع ، فإذا استرد معها صاعا فقد استرجع الصاع الذى هو الثمن ، فيكون قد باع شاة وصاعا بصاع . والجواب: أن الربا إنما يعتبر فى العقود لا الفسوخ ، بدليل أنهما أو تبايعا ذهبا بفضة لم يجز أن يتفرقا قبل القبض ، فلو تقابلا فى هذا العقد بعينه جاز التفرق قبل القبض» اهـ .

والجواب عنه أن هذا إذا وقع الفسخ على ما وقع عليه العقد مسلم ، وأما إذا شرط فى الفسخ زيادة فلا ، كما إذا وقع العقد على درهم ودرهم ، ووقع الفسخ على درهم ودرهمين ، وفيما نحن فيه لم يقع الفسخ على ما وقع عليه العقد ، بل على ما وقع عليه العقد وشىء آخر ثم قال : « سابعها أنه يلزم منه ضمان الأعيان مع بقائها فيما إذا كان اللبن موجودا ، والأعيان لا تضمن بالبدل إلا مع فواتها كالمغصوب والجواب: أن اللبن وإن كان موجودا لكنه تعذر رده لاختلاطه باللبن الحادث بعد العقد ، وتعذر تمييزه ، فأشبه الآبق بعد الغصب ، فإنه يضمن قيمته مع بقاء عينه لتعذر الرد اهـ » .

والجواب عنه أن تعذر الرد غير مسلم ههنا ، أما أولا فلأن الاختلاط غير معلوم ، وأما ثانيا فلأنه لو كان الاختلاط معلوما فللمشترى أن يترك حقه ، ويرد اللبن كله إلى البائع ، وهو أهون من رد الصاع ، فكيف يقال : إنه تعذر رده ؟ بخلاف الآبق فإنه ليس فى قدرة الغاصب تسليم عين الحق ، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق .

ثم قال : « ثامنها: أنه يلزم إثبات الرد بغير عيب ولا شرط ، أما الشرط فلم يوجد . وأما العيب فنقصان اللبن لو كان عيبا لثبت به لرد من غير تصرية . والجواب: أن الخيار يثبت بالتدليس ، كمن باع رحى دائرة بماء جمعه لها بغير علم المشترى ، فإذا اطلع عليه المشترى كان له الرد ، وأيضا : المشترى لما رأى ضرعا مملوءا لبنا ظن عادة لها ، فكان البائع شرط ذلك ، فتبين الأمر بخلافه ، فثبت له الرد بفقد الشرط المعنوى ؛ لأن البائع يظهر صفة المبيع تارة بقوله ، وتارة بقوله إلخ » .

. . . .

والجواب عنه أن مطلق التدليس غير موجب للرد ، ألا ترى أنه لو باع شاة قد أشبعها بالطعام والشراب فانتفخ بطنها ، فاشتراها أحد يظن أنها حامل ، أو سود أنامل العبد حتى ظنه المشترى كاتبا ، لم يكن له حق الرد ؟ كما سيأتى . والرد فى مسألة الرحا ليس لأجل التدليس ؛ بل لأن انقطاع الماء عيب فى الرحا ، وأيضا التدليس بما ليس بعيب لا يوجب الرد ، وقلة اللبن ليس بعيب ؛ لأن زيادة اللبن ليس من موجبات العقد ؛ لأنه ليس فى حكم شرط السلامة من العيب ، وإن جعل عيبا فينبغى أن يثبت الرد بدون التصرية أيضا .

وقال ابن دقيق العيد فى « شرح عمدة الأحكام »(١) : لم يقل أبو حنيفة بهذا الحديث، وروى عن مالك قول أيضا بعدم القوم به ، والذى أوجب ذلك أنه قيل : حديث مخالف لقياس الأصول المعلومة ، وما كان كذلك لا يجب العمل به ، أما الأول : وهو أنه مخالف لقياس الأصول المعلومة فمن وجوه ـ ثم سرد تلك الوجوه مثل ما نقلنا عن ابن حجر ـ ثم قال : وأما المقام الثانى : وهو إن كان من أخبار الآحاد مخالفا لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به ؛ فلأن الأصول المعلومة مقطوع بها من الشرع ، وخبر الواحد مظنون لا يعارض المعلوم ، ثم قال : أجاب القائلون بظاهر الحديث بالطعن فى المقامين جميعا ، أعنى أنه مخالف للأصول ، وأنه إذا خالف الأصول لم يجب العلم به .

أما المقام الأول : وهو أنه مخالف للأصول ، فقد فرق بعضهم بين مخالفة الأصول ، ومخالفة قياس الأصول ، وخص الرد بخبر الواحد بالمخالفة فى الأصول ، لا بمخالفة قياس الأصول ، وهذا الخبر إنما يخالف قياس الأصول ، وفيه نظر (وقد بينا وجه النظر فيما قبل) . وسلك آخرون بتجريح جميع هذه الاعتراضات والجواب عنها ، ثم سرد الجوابات على ما نقلناها عن ابن حجر ، وفرغنا عن إبطالها .

ثم قال: « والمقام الثانى وهو النزاع فى تقديم قياس الأصول على خبر الواحد ، فقيل: إن خبر الواحد أصل بنفسه يجب اعتباره ؛ لأن الذى أوجب اعتبار الأصول نص صاحب الشرع عليها ، وهو موجود فى خبر الواحد ، فيجب اعتباره ، وأما تقديم القياس على

---

(١) ٣ / ١١٩ - ١٢٣ .

. . . .

الأصول باعتبار القطع ، وكون الواحد مظنونا فتناول الأصل بمحل خبر الواحد غير مقطوع به ، لجواز استثناء محل خبر الواحد عن ذلك الأصل ، وعندى أن التمسك بهذا الكلام أقوى من التمسك بالاعتذارات عن المقام الأول » اهـ .

وقد عرفت فيما مر أن التمسك بالكلام المذكور ضعيف أيضا ؛ لأن مجرد الاحتمال غير الناشىء عن الدليل غير قادح فى القطعية ، وجعل خبر الواحد دليلا مصادرة .

وقال محشية : قال فى « العدة » : « أقول : هذا ناظر إلى قطعية الدلالة وظنيتها ، وأن الأصول تفيد القطع ، وخبر الواحد يفيد الظن ، والمقطوع مقدم على المظنون ، فأجاب بأن تناول الأصل الذى يفيد القطع لمحل خبر الواحد غير مقطوع به ، لجواز أنه مخصص ومستثنى من ذلك الأصل ، فالتحقيق أن شمول الأصل المقطوع به لهذا الفرد مظنون ، والدليل بتخصيص هذا الفرد بحكمه يفيد الظن ، وليس أحد الظنين بأولى من الآخر » اهـ.

وفيه أن ظنية دلالة الأصول غير مسلم عندنا ، ولو سلم فالأصول قطعية الثبوت ظنية الدلالة ، وخبر الواحد ظنى الثبوت وظنى الدلالة ، فلا يستويان ثم لا نسلم استواء كل ظنين ؛ لأن الخبر المشهور أيضا ظنى إلا أنه مقدم على خبر الواحد ، فلو كانت الأصول ظنية الدلالة لم تكن ظنية دلالتها أدنى من ظنية ثبوت الخبر المشهور ، فكيف يعارضها خبر الواحد ؟ وكيف يصح أن يقال : إن ليس أحد الظنين بأولى من الآخر ؟ فثبت من هذا التفصيل أنه ليس عند القائلين بظاهر الحديث جواب عما اعتذر به التاركون بظاهره .

ومنهم من قال : إن الحديث منسوخ ، ولا حجة عليه لهذا القائل ، ومنهم من قال : إن الحديث محمول على ما إذا اشترى شاة بشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلا ، وشرط الخيار ، فالشرط فاسد ، فإن اتفقا على إسقاطه فى ، لخيار صح العقد ، وإن لم يتفقا بطل ، وأما رد الصاع ؛ فلأنه كان قيمة رد اللبن فى دسـ الوقت ، وهذا كلام فاسد ، وفساده ظاهر .

هكذا وقع القيل والقال فيما بينهم ، وقد ظهر منه أن الاعتذارات التى اعتذر بها الحنفية عامتها صحيحة ، والأجوبة التى أجاب بها المخالفون مردودة عليهم ، ولكن لا حاجة إلى

. . . .

رد الحديث بناء على الاعتذارات المذكورة ؛ لأنه يمكن تأويله بحيث لا يخالف الأصول ، وهو أن يقال : إن الحديث محمول على المصالحة ؛ لأنه لا يخفى على من هو عارف بالسيرة النبوية أن بعض أحكامه في فصل الخصومات كانت على وجه القضاء ، وبعضها على وجه القضاء ، وبعضها على وجه المصالحة ، كما قال ﷺ لكعب بن مالك حين تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه ، وارتفعت أصواتهما : « ضع من دينك هذا أي الشطر »[1] ، وكما قال للزبير حين تخاصم هو ورجل من الأنصار في شراج الحرة : اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك[2] . وإذ لم يرض به الأنصاري ، وقال : يا رسول الله ! إن كان ابن عمتك ، قضى بقضاء آخر ، وقال : « اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»[3] فعلم منه أن القضاء الأول كان قضاء المصالحة والقضاء الثاني كان قضاء الحكم . فإذا ثبت أن أقضيته كانت على وجهين فينبغي أن يحمل الحديث على قضاء المصالحة ، وحينئذ يحتمل أن يكون وقع هذا القضاء في قضية خاصة بأن ادعى على رجل أنه باع منه محفلة ، وقضى له رسول الله ﷺ بالرد ، وقضى عليه بصاع التمر ؛ لأن كان استهلك من لبن البائع ما كان قيمته صاعا من التمر ، وفهم منه الراوي أنه قانون لكل من يشتري مصراة، ورواه بالعموم .

ويحتمل أن يكون ورد منه ﷺ الحكم على وجه العموم ، كما رواه عنه الرواة ، وحينئذ يكون قوله: «صاعا من التمر» محتملا لوجهين: أحدهما: أن يكون خصوصية الصاع والتمر مقصودة ، ولا يكون هذا مخالفا للأصول ؛ لأن الأصول مبنية لحكم القضاء ، وهذا مبين لحكم المصالحة التي حقيقتها المشورة للبائع والمشتري، لا الإلزام والإجبار. وثانيهما: أن لا يكون خصوصية الصاع والتمر مقصودة ، بل المقصود هو قيمة اللبن كائنة ما كانت، وبالغة ما بلغت، إلا أنه ذكر صاعا من التمر على وجه التمثيل؛ لكونه قيمة اللبن في ذلك الزمان، وأيا ما كانت فالحديث لا يخالف مذهب أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن

---

(١) البخاري في : الصلاة (٤٥٧) ، والنسائي ٨ / ٢٣٩ ، والدارمي ٢ / ٢٦١ .

(٢) البخاري في : المساقاة (٢٣٦٢) ، وأبو داود في الأقضية (٣٦٣٧) ، والنسائي ٨ / ٢٣٨ .

(٣) انظر التخريج السابق .

. . . .

أبا حنيفة لا ينكر المصالحة بهذا الطريق ، ولا يخالف الأصول ؛ لأن المذكورة لا تتعرض للمصالحة على أى وجه وقعت ، وحينئذ ينقلب ريح اللائمة على الذين يطعنون أبا حنيفة بمخالفة الحديث ، بأنهم يتركون الأصول الكلية المقطوع بها بحديث ظنى محتمل للوجوه بحمل الأصول على القضاء ، وحمل الحديث على المصالحة من غير تكلف ، ثم يخالفون الحديث أيضا كما يتبين ذلك من الاختلافات التى نقلناها من شرح عمدة الأحكام و «الفتح» فيما سلف . وحاصل الكلام أن أبا حنيفة لم يخالف الحديث ولم يتركه ، بل عمل به بحمله على المصالحة ، وعمل بالأصول بحملها على القضاء ، وهذا من دقة فهم أبى حنيفة رضى الله عنه ، والله أعلم .

(قلت : ولو حمله على ما حملناه أنه حكم بذلك مرة من حيث كونه سلطانا لرفع النزاع من بين التجار ، ولمنعهم من التدليس بالتحفيل ونحوه ، ولم يكن ذلك شرعا عاما، بل حكما مؤقتا ، كقوله : « من قتل قتيلا فله سلبه » لم يرد عليه عموم الحديث ، فإن لفظه فى جميع طرقه عام ، لم نعثر على طريق واحد له ورد بلفظ خاص ، فالظاهر أن الحكم حين وروده وقع عاما ، ولكنه لم يكن من حيث التشريع ، بل من حيث السياسة ، والسلطنة لرفع النزاع من بين الرعية ، والأحكام السياسية لا تكون شرعا عاما بل تكون مختصة .

ومقتضى ذلك : أن يجوز للإمام أحيانا أن يأمر أهل السوق بمقتضى هذا الحديث ، ويقضى به فيما بينهم إذا رأى المصلحة فيه ، والنزاع غير مرتفع إلا به ، لم أره صريحا ، ولكنه مقتضى القواعد ، فقد أجازوا قسمة الغنائم فى دار الحرب مع أن المذهب خلافه إذا رأى الإمام حاجة الغانمين إليها ، فكذا هذا ، وقد صرحوا أيضا ، بأن المشقة تجلب التيسير، وتذكر قول ابن القيم فى باب السلب للقتيل : ومأخذ النزاع أن النبى ﷺ كان هو الإمام (أى السلطان) والحاكم ، والمفتى ، وهو الرسول ، فقد يقول الحكم بمنصب الرسالة ، فيكون شرعا عاما إلى يوم القيامة ، كقوله : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس

. . . .

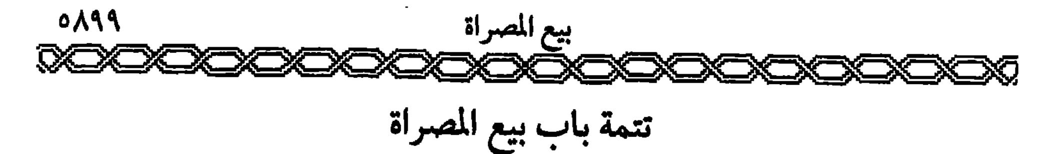
منه فهو رد »[١] ، وقد يقول بمنصب الفتوى ، كقوله لهند بنت عتبة امرأة أبى سفيان ، وقد شكت إليه شح زوجها : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ، فهذه فتيا لا حكم، إذ لم يدع بأبى سفيان ، ولم يسأله عن جواب الدعوى ، وقد يقوله بمنصب الإمامة ، فيكون مصلحة للأمة فى ذلك الوقت ، وذلك المكان ، وعلى تلك الحال ، فيلزم من بعده من الأئمة مراعاة ذلك على حسب المصلحة التى راعاها النبى ﷺ زمانا ومكانا وحالا، ومن ههنا تختلف الأئمة فى كثير من المواضع التى فيها أثر عن النبى ﷺ كقوله : « من قتل قتيلا فله سلبه »[٢] ، هل قاله بمنصب الإمامة (والسلطنة) فيكون حكما متعلقا بالأئمة ، أو بمنصب الرسالة والنبوة فيكون شرعا عاما ، وكذلك قوله : « من أحيا أرضا ميتة فهى له»[٣] اهـ .

قلت : وكذلك قوله : « من اشترى مصراة فهو بخير النظرين » قاله بمنصب الإمامة عند أبى حنيفة ، فيكون متعلقا بالأئمة ، إن رأى الإمام مصلحة فيه أخذ به وإلا لا ، ولم يقله من حيث النبوة والرسالة حتى يكون شرعا عاما للأبد ، ودليل ذلك كون الحديث واردا على خلاف الأصول العامة التى دل عليها الكتاب والسنة فى باب الضمان ، فافهم . والله تعالى أعلم .

فائدة : روى أبو حنيفة ، عن حماد ، عن عمرو بن دينار المكى ، عن جابر بن يزيد، قال : « إذا قام المتبايعان من مجلسهما فلا خيار » ، أخرجه الحافظ طلحة بن محمد فى «مسنده » من طريق بشر بن الوليد ، عن أبى يوسف عنه ، كما فى « جامع المسانيد »[٤] . وجابر هو ابن زيد أبو الشعثاء الفقية فيما أحسب ، وفيه رد على من حكى عن أبى حنيفة: أنه قال فى حديث « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » إلخ : ليس بشىء ، فلو كان الحديث باطلا عنده لم يروه ، ولم يحدث به ، لا مرفوعا ، ولا مرقوفا ، وفيه دلالة على أن القيام

---

(١) البخارى فى : الصلح (٢٦٩٧) ، ومسلم فى : الأقضية (١٧) ، وأحمد ٦ / ٢٤٠ و ٢٧٠ .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) ٢ / ٢٥ .



تتمة باب بيع المصراة

٤٦٣٢- عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها : « أن رجلا اشترى غلاما فى زمن رسول الله ﷺ ، فكان عنده ما شاء الله ، ثم رده من عيب وجده ، فقضى رسول الله ﷺ

من المجلس يبطل الخيار ، أى خيار الشرط يعنى إذا شرط أحد المتعاقدين الخيار لنفسه بعد قيامه ، أو قيام صاحبه عن المجلس لا يصير البيع بذلك بيع الخيار ، بل هو صفقة لازمة ، فلا يصح شرط الخيار فى البيع إلا فى مجلس البيع قبل تبدله ، أو يبطل به خيار القبول على الوجه الذى مر ذكره مستوفى ، فلا حجة فيه لمن فسر التفرق بتفرق الأبدان ، وأثبت للعاقدين الخيار فى المجلس بعد تمام الإيجاب والقبول من غير أن يذكرا شرط الخيار، فافهم. فإن الاحتمال يضر بالاستدلال ، وإنما أشبعنا الكلام فى هذا الباب ؛لكونه معترك الأفهام عند أولى الألباب ، والحمد لله العلى الوهاب ، على ما علم وفهم من معانى السنة والكتاب .

تتمة باب بيع المصراة

قوله : « عن عروة إلخ » ، قد مر فى مقدمة الكتاب: أن ما تلقاه الناس من أخبار الآحاد بالقبول فهو عندنا فى معنى المتواتر ، كما ذكره الجصاص فى مواضع من « أحكام القرآن» له ، فحديث : « الخراج بالضمان »[1] صحيح حجة بمنزلة المتواتر مجمع على العمل به، وعارضه حديث المصراة ؛ لأن اللبن فضلة من فضلات الشاة ونحوها ، ولو هلكت لكان من ضمان المشترى فكذلك فضلاتها تكون له ، فكيف يغرم بدلها للبائع ؟ قاله الطحاوى ، كما فى « فتح البارى »[2] : وليس حديث المصراة مما أجمع على العمل به، قد اختلفوا فيه على وجوه ، قد مر ذكرها فى كلام الحبيب ، هو مع ذلك مضطرب المتن أيضا كما ستعرفه، فلا يجوز رد ما أجمع عليه بمثله ، بل يؤخذ بما أجمع على العمل به، ويحمل هذا الحديث على محمل حسن ، وهو ما قد مر ذكره مستوفى .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٥ / ٣٠٦ .

برده بالعيب، فقال المقضى عليه: قد استغله ، فقال رسول الله ﷺ : الخراج بالضمان»

الرد على صاحب « عون المعبود » فى قوله : إن الحنفية
أخذوا فى باب المصراة بالقياس وردوا به الحديث :

وبهذا ظهر بطلان قول مؤلف « العون »[1] : أخذ الحنفية فى هذه المسألة بالقياس ، أنت تعلم أن القياس فى مقابلة النص فاسد الاعتبار فلا يعتبر به » اهـ. وهذه فرية بلا مرية، ورمية بلا رؤية رجما بالغيب ، فلو كان أبو حنيفة ممن يرد الحديث بمجرد القياس لرد حديث فساد الصلاة والوضوء بالقهقهة، وحديث البناء على ما مضى من الصلاة لمن رعف أو سبقه الحدث فيها ، ولم يجعل جعل الآبق أربعين درهما ، وغير ذلك من الأحاديث الواردة على خلاف القياس وللمحدثين فى صحتها كلام ، فكيف يظن بمثله أن يرد الحديث الصحيح بمجرد القياس ؟ حاشاه من ذلك، فقد علم المحفوظون من أمة محمد ﷺ أن أبا حنيفة أول من رد القياس والرأى بالحديث، ولو ضعيفا أو مرسلا أو منقطعا، فمن عزا إليه أنه رد حديث المصراة بالقياس فقد افترى إثما عظيما ، واقترف بهتانا وإثما مبينا ، بل الأمر أنه رآه معارضا لحديث : « الخراج بالضمان » المتلقى بالقبول المجمع على العمل به ، فعمل بالترجيح وأخذ به ، وحمل حديث المصراة على محمل حسن .

والترجيح بين المختلف من الحديث لم يزل من دأب العلماء قديما وحديثا ، فترى المحدثين يأخذون من الأحاديث الكثيرة الواردة فى باب بحديث أو حديثين ، ويردون ما سواه بجرح فى الرواة وطعن فيهم ، أو بعلة من علل الحديث سواه ، فهذا صاحب «العون» نفسه قد رد حديث جميع بن عمير عن عبد الله بن عمر فى المصراة مع سكوت أبى داود عنه ، وسكوته عن شىء فى « السنن » حجة وقال : « فإن قلت : كيف التوفيق بين هذا الحديث وبين الحديث الأول من الباب ؟ قلت : أجاب الحافظ بأن إسناد هذا الحديث ضعيف » اهـ .

أبو حنيفة وأصحابه لا يرجحون برد الأحاديث بعضها ببعض
بل بحمل مختلفها على محامل مختلفة حسنة :

فوا عجبا تردون حديثا بحديث ولا يستنكر ذلك منكم ، ولا تعدونه ذنبا ولا شيئا ،

---

(١) ٣ / ٢٨٤ .

رواه « الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب السنن ، والحاكم » . مطولا ومختصرا ، وصححه ابن القطان ، وقال ابن حزم[1] : لا يصح» ، وقال الترمذى[2] : حديث حسن

وإذا رجح أبو حنيفة أو أصحابه حديثا على آخر يستنكر ذلك منهم ، ويتهمون بالقياس والرأى، فلا حول ولا قوة إلا بالله مع أن أبا حنيفة وأصحابه لا يرجحون برد الأحاديث بعضها ببعض ، وإنما يرجحون بحملها على محامل مختلفة حسنة .

رد الحديث بمجرد قول واحد من الناقدين فيه : فلان ضعيف

أشد وأشنع من رده بالقياس المأخوذ من نص الكتاب والسنة المشهورة :

ولو رجع صاحب « العون » إلى نفسه ، وأخذ بعروة العدل أو تمسك بذيل الإنصاف ، لعلم أن رد الحديث المخرج فى الصحاح بمجرد قول واحد من الحفاظ : إن إسناده ضعيف، أشد وأشنع من رده بالقياس المأخوذ من النصوص القرآنية ، والأحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول ؛ لكون مثل هذا القياس مستندا إلى كلام الشارع فى الجملة ، بخلاف طعن المحدث فى واحد من الرواة ، وجرحه فى عدالته ، فليس من الاستناد إلى الشارع فى شيء، لا سيما إذا كان جرحه معارضا بتعديل غيره وتوثيقه ، فلو سلمنا أن أبا حنيفة رد شيئا من الأحاديث بالقياس فخصومه قد ارتكبوا ما هو أشد من ذلك ، وأشنع عند الفضلاء من الناس ، كيف ؟ وما عزوه إلى أبى حنيفة لا يكاد يصح ، فقد قال ابن حزم : « جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبى حنيفة أن ضعيف الحديث عنده أولى من الرأى » ، كذا فى : « الخيرات الحسان » ، وما عزوناه إلى خصومنا لا يخفى صحته على واحد ، ولا ينكره منكر ، ولا يجحده جاحد .

الرد على ابن حزم فى طعنه على الإمام بمخالفة الرسول :

واندحض بما ذكرنا ما قاله ابن حزم فى « المحلى »[3] : وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إن كان اللبن (أى لبن المصراة) حاضرا لم يتغير ردها ورد اللبن ، ولا يرد معها

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) فى البيوع (١٢٨٥) .

(٣) ٩ / ٦٧ .

صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم » اهـ . وقال الطحاوى[1] : تلقاه العلماء بالقبول وعملوا به » اهـ . فقول ابن حزم : « لا يصح » رد عليه .

صاع تمر ولا شيئا ، وإن كان قد أكل اللبن لم يكن له ردها ، لكن يرجع بقيمة العيب فقط ، وهذا خلاف ظاهر لأمر رسول الله ﷺ ، نعوذ بالله من ذلك ، وقال أبو يوسف : إن كان قد أكل اللبن ردها وقيمة ما أكل من اللبن ، ويكفى من فساد هذين القولين : أنهما خلاف أمر رسول الله ﷺ ، وأنه لا سلف لهم فيه ، وما نعلم أن أحدا قاله قبلهم ، وأنه خلاف قول ابن مسعود وأبى هريرة ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، وهم يعظمون مثل هذا إذا خالف تقليدهم اهـ .

قلت : فهل قول أبى حنيفة وصاحبيه فى ذلك مخالف لأقوال رسول الله ﷺ بأسرها أو موافق لبعضها كحديث «الخراج بالضمان» ونحوه ، ومخالف لبعضها كحديث «المصراة»؟ فإن ادعى الأول فهو باطل وأبطل ، وإن ادعى الثانى ، فليس ذلك بأول قارورة كسرها أبو حنيفة فى الإسلام ، فما من أحد من المجتهدين والمحدثين إلا وكذلك يفعل فى المختلف من الأحاديث ، لتعذر العمل بها بأجمعها ، فإن كان أبو حنيفة قد خالف حديث المصراة فخصومه قد خالفوا فى ذلك حديث : « الخراج بالضمان » ، وارتكبوا بيع الكالىء بالكالىء ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ ، ومن تأمل فيما ذكرناه من تأويل حديث المصراة عرف أن أبا حنيفة لم يرده ولم يخالفه ، بل هو محمول عنده على محمل حسن .

قد خالف ابن حزم ومن وافقه حديث المصراة

حيث زادوا فى الحديث ما ليس منه :

وإذا كان كذلك فكل ما قاله ابن حزم فيه باطل ، وكل ما عزاه إليه من الخلاف غلط بين ، بل المخالف هو ابن حزم نفسه حيث قال[2]: من اشترى مصراة ، فله الخيار ثلاثة أيام ، فإن شاء أمسك ولا شيء له ، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولا بد ، وسواء كانت المصراة واحدة ، أو اثنتين ، أو ألفا ، أو أكثر ، لا يرد فى كل ذلك إلا صاعا واحدا من

---

(١) ٢ / ٢٠٨ .

(٢) المحلى ٩ / ٦٦ .

. . . .

تمر ، فإن كان اللبن الذى فى ضرعها يوم اشتـراها حاضرا رده ، كما هو حليبا أو حامضا، فإن كان قد استهلكه رد معها لبنا مـثله ، وإن كان قد مخضه أو عقده رده ، فإن نقص عن قيمته لبنا رد مـا بين النقص والتمام » . وقال أيضا (١) : « فإن لم يوجد التمر فـقيمته لو وجد فى ذلك المكان ، أو تكلف المجىء بالتمر ولا بد » اهـ .

فتـراه قد أوجب رد اللبن المحلـوب أو تضمينـه ، وإن نقص عن قيـمته لبنـا رد ما بين النقص والتمام ، وليس هو فى الخبر ، وإنما فيه رد صاع من تمر ونحوه ، وأوجب ابن حزم قيمة التمر إذا لم يوجد ، وهو خلاف أمر رسول الله ﷺ ، فإن قال : إن اللبن مشترى مع الشاة صفقة واحـدة ، والواجب إمساك الصفقة أوردها كما قـدمنا بالنصوص ، قلنا : فما الفـرق بينك وبين من قـال : إن حديث المصـراة مـخالف للأصـول القطعـية المأخـوذ عن النصوص المجمع عليه ، فإن إيجابك رد اللبن المحلوب ، أو تضمينه ، وليس هو فى الخبر اعتراف بذلك ، كـما لا يخفى على من له مسكة عقل ، وإن خـالك فى الحديث ما ليس منه ليس بأولى من حمل خصمك إياه على محمل ، قد مر ذكره .

وأيضا قولك: «وإن شاء ردها ورد معها صـاعا من تمر ،سواء كانت المصراة واحدة، أو اثنتين أو ألفا، أو أكثر»،اعتراف منك بكون الحديث واردا على خلاف الأصول، فإن الصاع الواحد من التمر إن كان بدل اللبن المحلوب ، فـلا يعقل كونه بدلا لما حلب من مائة شاة، أو ألف ، أو أكثر ، وإن لم يكن بدلا له ، فلا وجه لإيجـابه على المشترى، فإن قال قائل : إنما هو تمر أوجبه الله تعالى للبائع على المبـتاع ، كما أوجب الصداق على الزوج لا على المرأة، كما قاله ابن حزم فى «المحلى» ، فتلك من الطوام التى هى بالمضاحك، وبما يأتى به المبرسم أشبـه منها بشرائع الإسلام،وكيف يوجب للظالم الـغار المدلس الخادع على المظلوم المغرور المخدوع شيئا زائدا على مـا كان له ؟ ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه، سلمنا أنه كالـصداق على الزوج ، فهل سـمعت فى شرع من الشـرائع كون صاع من تمر صـــداقـا لواحـــدة واثنتين وثلاث وألف مـن النسـاء أو أكـثـر؟ فـمن أين أخـذ ابن

---

(١) المحلى ٩ / ٧٠ .

٤٦٣٣ - أخرج الطحاوى من طريق ابن لهيعة : ثنا أبو الأسود، عن عبد الرحمن ابن سعد وعكرمة ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة ، أو لقحة مصراة ولم يعلم أنها مصراة ، فإنه إن شاء ردها ومعها صاع من تمر ، وإن شاء أمسكها » ، رواه الطحاوى[1] ، وسنده حسن .

٤٦٣٤ - عن صدقة بن سعيد ، عن جميع بن عمير التيمى ، قال : سمعت عبد الله

حزم أنه لا يجب على المشترى أكثر من صاع واحد ، ولو كان اشترى ألف مصراة فإن قال: أخذته من قوله ﷺ عند البخارى : « من اشترى غنما مصراة » والغنم اسم جنس يشمل القليل والكثير ، قلنا : ولكن اسم الجنس لا يقتضى العموم ، بل قد يطلق ويراد به الواحد، فلو حملت هذه اللفظة على الشاة الواحدة بدليل ما فى الروايات الأخر عند البخارى ومسلم وغيرهما : (من اشترى مصراة ، أو شاة مصراة ، ومن اشترى محفلة) وهو يتناول الواحدة ، وبدليل أن ما جعل عوضا عن الشيء فى صفقتين وجب إذا كان فى صفقة واحدة ، لكان أيسر وأهون مما أتيت به من الطامة التى لا يأتى بمثلها عاقل .

قوله : « أخرج الطحاوى إلخ » ، قلت : الحديث نص فى: أن المشترى إنما يرد المصراة إذا لم يعلم وقت العقد أنها مصراة ، وقال أصحاب الشافعى : يثبت له الخيار ، وإن علم به ، كما فى « المغنى »[2] ، وهو قول ابن حزم أيضا ، وهذا خلاف ظاهر لأمر رسول الله ﷺ.

قوله : « عن صدقة بن سعيد إلخ » ، فيه دلالة على صحة قول أبى يوسف وابن أبى ليلى : إن المشترى يردها ويرد قيمة صاع من تمر ، وعزا الموفق فى « المغنى »[3] إلى أبى يوسف أنه يرد قيمة اللبن ، فبطل قول ابن حزم : إنه خلاف أمر رسول الله ﷺ ، واندحض قول الموفق ، إن قياس أبى يوسف مخالف للنص فلا يلتفت إليه اهـ. أيضا . بل هو موافق للنص ، فإن الطرق يفسر بعضها بعضا ، فتبين بهذا اللفظ أن إيجاب صاع

---

(١) ٢ / ٢٠٨ ، ومسلم فى : البيوع (٢٥ و ٢٦) .
(٢) ٤ / ٢٣٤ .
(٣) المصدر السابق .

ابن عمر يقول : قال رسول الله ﷺ : من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها

من تمر للبائع على المشترى لم يكن من الشارع كإيجاب الصداق للزوجة ، بل هو من ضمان المتلفات ، يؤيده ما رواه سعيد بن منصور ، عن فليح بن سليمان ، عن أيوب بن عبد الرحمن ،عن يعقوب بن أبى يعقوب ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : «من اشترى شاة مصراة فالمشترى بالخيار إن شاء ردها وصاعا من لبن » ، كذا فى «المحلى»[1].

وأما قول ابن حزم : « فليح متكلم فيه ، وأيوب بن عبد الرحمن ضعيف مجهول ، ويعقوب ابن أبى يعقوب مجهول فسقط » ، فمن إطلاقاته المردودة ، فكلهم من رجال «التهذيب صدوق ، وفليح بن سليمان من رجال الجماعة .

قول أبى حنيفة فى المصراة مؤيد بنصوص الرسول ليس بمخالف لأمره :

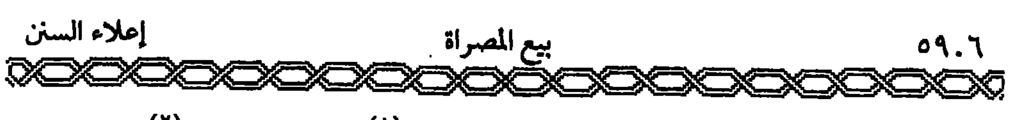
وإذا ثبت أن صاعا من تمر ، أو لبن ، أو قمح ، ليس على المشترى كالصداق على الزوج ، وإنما هو ضمان ما أتلفه من اللبن لم يصح إيجاب العوض والمعوض كليهما ، فلو كان اللبن حاضرا لم يتغير درها ورد اللبن ، ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا ، كما قاله أبو حنيفة ومحمد ، فلم يكن قولهما خلافا لأمر رسول الله ﷺ ، بل مؤيدا بنصوصه، فإن الطرق يفسر بعضها بعضا .

وإذا عرفت أن الصاع الذى يلزم المشترى ، إنما هو من ضمان المتلف ، وذلك مختلف ، وقد قدر هنا بمقدار واحد ، وهو الصاع ، وتعويض اللبن ، أو بالتمر ، أو بالطعام ، طعام بطعام ، أو مكيل بمكيل ، أو موزون بموزون ، مع اتحاد الجنس فى بعض الصور ، واختلافه فى بعض ، وهو لا يجوز بالنسيئة مرة ، وبالتفاضل والنسيئة جميعا أخرى ، كما نطقت به أحاديث الربا ، فثبت بذلك أن حديث المصراة مقدم على تحريم الربا ، ومنسوخ به ، وأيضا : فإن لبن المصراة إذا استهلكه المشترى يصير دينا فى ذمته ، فإذا ألزم بصاع من تمر ، أو قمح ، أو لبن نسيئة صار دينا بدين ، وقد ثبت أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، وهو نسيئة بالنسيئة ، وهذا جواب الطحاوى[2].

---

(١) ٨ / ٢٩ ا.

(٢) شرح معانى الآثار ٤ / ٢١ ، والدارقطنى ٣ / ٧١ و ٧٢ ، والهروى ١ / ٢٠ .



رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا» . رواه « أبو داود »[١] . وقال ابن حزم[٢] : فيه صدقة

الرد على الحافظ ابن حجر في تضعيفة حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء :

وتعقبه الحافظ في « الفتح »[٣] : بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين ، وعلى التنزل فالتمر إنما شرع في مقابل الحلب ، سواء كان اللبن موجودا أو غير موجود اهـ .

قلت : وأين الاتفاق ؟ وقد صحح الطحاوي هذا الحديث ، واحتج به ، وصححه الحاكم في « المستدرك »[٤] على شرط مسلم ، وأقره الذهبي عليه . وأما ما قاله على التنزل فما أشبهه بقول ابن حزم : كذبتم ما هو لبن بطعام ، ولا بتمر ، وإنما هو تمر أوجبه الله للبائع كما أوجب الصداق على الزوج ، لا على المرأة ، وكيف يكون الحلب موجبا للضمان ؟ ووطء الأمة المشتراة لا يوجب الضمان عندكم ، وللمشترى أن يردها إلى البائع بعد الوطء إن وجد بها عيبا ، ولم أكن أظن بالحافظ أن يرتكب في حماية المذهب مثل ما ارتكبه ههنا ، ومثل ذلك ما تعقب به قول الطحاوي : « إن حديث المصراة منسوخ بحديث الخراج بالضمان » ، فقال : « حديث المصراة أصح منه باتفاق ، فكيف يقدم المرجوح على الراجح ؟ » ا هـ .

قلت : إن كان الأصح ؛لكون الحديث مخرجا في « الصحيحين » ، أو في أحدهما فمسلم ، أن حديث المصراة أصح منه ، ولكن لا نسلم الاتفاق ؛لكون هذا الأصل متكلما فيه غير متفق عليه ، لوجود عدد عظيم من الصحاح مخرجا في غير الصحيحين من المستدركات، والسنن ، والمسانيد ، والجوامع ، والمصنفات ، وغيرها ، كما لا يخفى.

حديث المصراة ليس بأصح من حديث الخراج بالضمان :

وإن أراد على أصول الحديث وقواعده فلا نسلم أن حديث المصراة أصح من حديث الخراج بالضمان، أما أولا: فلأن حديث المصراة مضطرب المتن جدا،فقد حصلنا عن ابن

---

(١) في : البيوع (٣٤٤٦) ، وابن ماجة في : التجارات (٢٢٤٠) .

(٢) المحلى ٩ / ٦٩ .

(٣) ٥ / ٢٠٦ .

(٤) ٣ / ٥٧ .

ابن سعيد ، وجميع بن عمير ، وهما ضعيفان فسقط » . قلت : أما صدقة ، فقال أبو

سيرين فيه على أربع روايات ذكر التمر والثلاث ، ذكر التمر بدون الثلاث ، والطعام بدل التمر ، كذلك فالاختلاف فى ذكر الثلاث وعدمه ممكن التوفيق ، بأن من زاد الثلاث معه زيادة علم ، وهو حافظ ، ولكن الاختلاف فى ذكر التمر والطعام غير ممكن التوفيق ، فرواه أيوب عند مسلم فى « صحيحه » عن ابن سيرين عن أبى هريرة مرفوعا : «صاعا من تمر لا سمراء » ، وروى ابن أبى شيبة وأبو عوانة من طريق هشام بن حسان ، عن ابن سيرين: « لا سمراء يعنى الحنطة » ، وروى ابن المنذر من طريق ابن عون ، عن ابن سيرين: أنه سمع أبا هريرة يقول : « لا سمراء تمر ليس ببر » ، فجمع الحافظ فى «الفتح» بين هذه الروايات بأن المراد بالطعام التمر ، ولما كان المتبادر إلى الذهن أن المراد بالطعام القمح نفاه بقوله : « لا سمراء » .

تقرير الاضطراب فى ألفاظ حديث المصراة :

لكن يعكر على هذا الجمع ما رواه البزار من طريق أشعث بن عبد الملك ، عن ابن سيرين بلفظ : « إن ردها ردها ومعه صاع من بر لا سمراء » ، فبطل تأويل الطعام بالتمر ، وأما إبداء الاحتمال فيه بأن يكون روايه بالمعنى الذى ظنه مساويا ، وذلك أن المتبادر من الطعام البر ، فظن الراوى أنه البر فعبر به ، وإنما أطلق (أبو هريرة أن النبى ﷺ) لفظ الطعام على التمر ؛ لكونه غالب قوت أهل المدينة ، كما فى « فتح البارى » ، فمع ما فيه من التكلف والتعسف تمشية للمذهب ، يعكر عليه ما رواه أحمد بإسناد صحيح عن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، عن رجل من الصحابة نحو حديث الباب ، وفيه : « فإن ردها رد معها صاعا من طعام ، أو صاعا من تمر » كذا فى « فتح البارى »[1] أيضا ، فإن ظاهره يقتضى التخيير بين التمر والطعام ، وأن الطعام غير التمر ، وإبداء الاحتمال فيه بأن تكون «أو » شكا من الراوى كما قاله الحافظ فى « فتح البارى » لا يشفى الغليل ، ولا يصح العليل ؛ لأنه احتمال غير ناشىء عن دليل ، ومثل هذا الاحتمال لا يرفع الاضطراب عن المتن ، فقول الحافظ بعد ذلك فى جواب من اعتل بكون الحديث مضطربا : « إن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها ، كما تقدم ، والضعيف لا يعل به الصحيح » مجازفة ، مبناها

---

(١) ٥ / ٣٠٥ .

فـقـال أبو حاتم : شـيخ، وذكـره ابن حـبـان فى « الثـقات »، كـمـا فى «التهذيب»[١]

التسامح والتساهل ، فإن الطرق عن ابن سيرين كلها صحاح لا مطعن فى رجالها ، وقد اعترف ابن حزم أيضا باضطراب الروايات عن ابن سيرين مع صحتها ، وكذا ما رواه أحمد، عن عبد الرحمن بن أبى ليلى ،عن رجل من الصحابة ، قد صرح الحافظ نفسه بصحة إسناده، وما سوى ذلك من تلك الطرق التى أودعناها فى المتن فليست بضعاف أيضا بل هى ما بين صحاح وحسان وذلك يوجب قوة الاضطراب كما لا يخفى .

تحامل بعض المحدثين على الحنفية :

ولو كان مثل ذلك الاضطراب فى إسناد حديث قد احتج به أحد من الحنفية ، لرماه المحدثون من حلق ، وسلخوا جلد المحتج به على بدنه ، وإذا عرض ذلك بل أشد منه فيما يؤيد مذهب أهل الحديث ومسلكهم يرفعونه بإبداء احتمالات بعيدة باردة غير ناهضة، ويقولون : هذا هو طريق الجمع بين مختلف الروايات عن ابن سيرين فى ذلك ، وهل هذه إلا عصبية عمياء ؟ فلا حول ولا قوة إلا بالله .

وأما ثانيا : فلأن حديث الخراج بالضمان تلقاه العلماء بالقبول ، كما مر ذكره فى كلام الترمذى والطحاوى ، ومثله يكون كالمشهور والمتواتر فى إفادة القطع بمدلوله ؛ لكونه مجمعا عليه ، وحديث المصراة ليس كذلك ، فقد خالف فى أصل المسألة أكثر الحنفية ، وفى فروعها آخرون ، كما قاله الحافظ فى « الفتح[٢] » أيضا .

وأما ثالثا : فلأن حديث الخراج بالضمان أخرجه الحاكم فى « المستدرك »[٣] من طرق عديدة ، وصححه وأقره عليه الذهبى ، وصححه ابن القطان والترمذى ، ورواه الشافعى وأحمد وأصحاب «السنن» ، وهو سالم عن الاضطراب فى الإسناد والمتن ، فإذن لم يبق لترجيح حديث المصراة من العلات عليه وجه إلا كون الأول مخرجا فى الصحيحين دون الثانى ، وهذا كما ترى ليس من وجوه الترجيح فى شىء عند المحققين من المحدثين . وأما قوله : «ودعوى كونه مبادلة لا دليل عليها» ، فنقول : دليلها كون آية الربا من آخر ما

---

(١) ٤ / ٤١٥ .

(٢) ٥ / ٣٠٥ .

(٣) ٣ / ١٥ ، وقد سبق .

وفى « التقريب »[1] : مقبول ، وأما جميع فذكره ابن حبان فى « الثقات » من التابعين،

نزل ، وحديث المصراة يقتضى مبادلة الطعام بالطعام ، واللبن باللبن ونحوهما نسيئة ، كما مر ذكره مستوفى .

قال : « وعلى التنزل فالمشترى لم يؤمر بغرامة ما حدث فى ملكه بل بغرامة اللبن الذى ورد عليه العقد ، ولم يدخل فى العقد ، فليس بين الحديثين على هذا تعارض» اهـ .

قلت : يا سبحان الله ! وكيف لم يدخل اللبن فى العقد ، وهو متصل بالشاة كاتصال الصوف والشعر بها ؟ وهل بيع الشاة دون اللبن إلا كبيع الشاة دون صوفها وشعرها ، أو كبيع الشاة الحاملة دون حملها ؟ ولم يقل بجواز مثل ذلك أحد من فقهاء الأمصار ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، قال الترمذى : حديث صحيح ، وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردا ، أو بيع ما عداه منفردا عن المستثنى ، لا نعلم فى هذا خلافا ، كما فى « المغنى »[2] .

ولو سلمنا أن المشترى قد أمر بغرامة اللبن الذى ورد عليه العقد ، ولم يدخل فى العقد فنقول : كان ذلك قبل نهيه ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم[3] ؛ لأن بيع الشاة واستثناء اللبن فى ضرعها يفضى إلى استثناء شىء مجهول عن المبيع ، وهو لا يجوز بعد ورود النهى عن ذلك ، فهذا دليل آخر على كون حديث المصراة متأخرا عن حديث الخراج بالضمان ، وقد مر فى كلام الحبيب نقلا عن ابن دقيق العيد ما يدل بأكمل وجه وأبسطه على أن حديث الخراج بالضمان يفيد كون اللبن المحلوب ملكا للمشترى خلافا لما أفاده حديث المصراة ، ولم يقل أحد من الفقهاء مثل ما قاله الحافظ : إن العقد ورد على اللبن ولم يدخل هو فى العقد ، بل بقى على ملك البائع مع خروج الشاة عن ملكه ، وهل هذا إلا تحكم بالباطل تمشية للمذهب ؟ .

لعلك تفطنت بكل ما ذكرنا لك فى هذا الباب أن الآخذين بحديث المصراة مع كثرة اختلافهم فى فروعها لم يأخذوا به إلا بعد تركهم العمل بأحاديث كثيرة صحاح متلقاة

---

(١) ١ / ٨٨ .
(٢) ٤ / ٣٠ .
(٣) سبق تخريجه .

له عند الأربعة أحاديث ، وقد حسن الترمذى بعضها ، وقال العجلى : « تابعى ثقة » ،

بالقبول، منها حديث الخراج بالضمان ، ومنها حديث النهى عن بيع الطعام بالطعام نسيئة، ومنهـا حديث النهـى عن الثنيا إلا أن تعـلم ، وحديث النهى عن بـيع الكالىء بالكالىء ، وغير ذلك مما قد أشرنا إليه فى غضـون الكلام ، فبينوا لنا رحمكم الله هل العمل بحديث وترك العمل بأحاديث كـثيرة خير أم العمل بأحـاديث كثيرة ، وحمل واحد يعـارضها على محمل حسن ؟

فمن افترى على الحنفية أنهم تركوا حديث المصراة بالقـياس ، قد احتمل بهتانا عظيما، وتجشم أمرا وخيما ، واقتحم مدخلا أليما .

الرد على ابن حزم فى قوله : لا سلف للحنفية فيه أى فى باب المصراة :

وبهذا ظهـر بطلان قول ابن حـزم : « إنه لا سلف لهم فيـه ، وما تعلم أن أحـدا قاله قبلهم إلخ » ، فإن لنا سلفا فى ذلك من رسول الله ﷺ ، حـيث جعل الخراج بالضمان ، وحرم بيع الطعام بالطعام نسيـئة ، ونهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، ونهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، والعمل بحديث المصراة يستلزم ارتكاب هذه المـنهيات ، وإذا تعارض المحرم والمبيح يجعل الحاظر متـأخرا ؛ لكون الأصل فى الأشياء الإباحة ، ولئلا يلزم الـنسخ مرتين، كما تقـرر فى الأصول ، فـمن اشتـرى مصـراة ، ولم يشتـرط له الخيـار ، فليس له أن يردها للتصرية ، وإن شرط له الخيار يردها فى أيام الخيـار ، وليس عليه أن يردها معها صاعا من تمر ، لقول النبى ﷺ : « الخراج بالضمان »[1] .

وأمـا قـوله : « وأنه خـلاف قول ابن مـسـعـود وأبى هريرة ، ولا مـخـالف لهم من الصحابة، وهم يعظمون مـثل هذا إذا خالف تقليدهم » اهـ . ففيه أن قـول ابن مسعود لا يوافقكم ولا يخالفنا ، فإنه قال : « من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا من تمر، ونهى النبى ﷺ أن تلقى البيوع » رواه « البخارى »[2] .

والرد فيه يحتـمل الرد بشرط الخيار ، أو بطريق الإقالة ، أو بعيب آخر غـير التصرية ،

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) سبق تخريجه .

وقـال أبو حـاتم : « مـحله الصـدق صـالح الحـديث » وضـعـفـه آخـرون، كـمـا فى

فلا دلالة فيه على كون التصرية توجب الخيار للمشترى ثلاثة أيام ، وإذا كان كذلك فلنا أن نحمله على ما إذا ردها إلى البائع برضـاه ، واستقاله البيع فأقاله ، وقوله : « فـليرد معها صاعا من تمر » على الندب تطييبـا لقلب البائع ، وأيضا : فإن الراجح عندنا أن ذلك ليس من قول ابن مسعود من فتواه ، بل هو مما رواه عن النبى ﷺ مرفوعا ، وإن كان الأكثر قد رواه هكذا عن معتمر بن سلـيمان موقوفا ، ولكن أخرجه الإسمـاعيلى من طريق عبيد الله بن معاذ ، عن معـتمر مرفوعا ، ورواه أكـثر أصحاب سليمان عنه كمـا هنا حديث المحفلة موقـوف من كلام ابن مسـعود ، وحديث النهى عن التلقى مـرفوع ، وخالفـهم أبو خالد الأحمر عن سليمان التيمى ، فرواه بهذا الإسناد مرفوعا ، أخرجه الإسماعيلى أيضا ، كذا فى « فتح البارى »[1] ، والرفع زيادة لا تنافى أصل الحديث ، فتقـبل من الثقة ، ولو كان متفردا بها تقرر فى الأصول ، وذكرناه فى المقدمـة ، وعبيد الله بن معاذ من رجال الشيخين ثقة حافظ ، « تقريب » .

وأبو خالد الأحمر من رجـال الجماعة ، قال ابن معين : ثقـة ، وقال وكيع : أبو خالد ممن يسأل عنه ؟ وقال أبو هشام الرفاعى : ثقة أمين ، وقال أبو حاتم : صدوق ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال العجلى : ثقة ثبت صاحب سنة ، ولينه ابن معين فى رواية، وابن عدى والبزار من قبل حفظه، كما فى «التهذيب»[2]، وزيادة الرفع مقبولة من أمثال هؤلاء ، فلا معنى لقول من قال : « إن رفعه غلط أو وهم » لا سيـما والجزاء الأخيـر من الحديث مرفـوع عند الجميع ، ومـقتضى ذلك كـون الحديث مرفوعا بسائر أجزائه ، فكيف إذا ورد التصريـح برفعه من ثقة حافظ ، قد وافقه على ذلك ثقة آخر مثله ؟

وأما قـول أبى هريرة فلم نقف له على لفظه ، فإن كان مـثل قول ابن مسعـود المار آنفا محتملا للوجوه فلا حجة فيه ، أو مخالفاً فى رفعه ووقفه ، فالترجيح للرفع .

---

(١) ٥ / ٣٠٩ .

(٢) ٤ / ١٨٢ .

«التهذيب»[1] فالرجل مختلف فيه ، وحديثه حسن ، وهو مقتضى سكوت أبي داود عنه .

الجواب عن قول ابن حزم : إنه خلاف

قول ابن مسعود وأبى هريرة ولا مخالف لهما من الصحابة :

فاندحض قول ابن حزم : « إنه خلاف قول ابن مسعود وأبى هريرة ، ولا مخالف لهما من الصحابة ، وهم يعظمون مثل هذا إلخ » ، فإنهم لا يعظمون خلاف مثل هذا القول المحتمل الوجوه المختلف فى رفعه ووقفه ، فافهم . ولله الحمد على ما فهم وعلم .

الرد على بعض الأحباب فى قوله: إن فتوى ابن مسعود لا يدل على صحة رواية أبى هريرة:

ولعل الذى ذكرته أولى مما قاله الحبيب ونصه : أما فتوى ابن مسعود فلا يدل على صحة رواية أبى هريرة؛ لأنه يحتمل أن يكون مأخذه هو رواية أبى هريرة هذه، بأن يكون ابن مسعود سمع الحديث من أبى هريرة وأفتى به، وفرق ما بين أن يسمع فقيه رواية من رسول الله ﷺ، وأن يسمع من غيره ويفتى به ، فلا حجة لهم فى فتوى ابن مسعود ، فافهم اهـ.

قلت : فهمنا فظهر لنا سخافة رأيك وقلة تدبرك فى كلام من انتهضت لتأييده وحمايته، فإن الذى طعن فى الحديث ؛ لكونه من رواية أبى هريرة ، وليس بفقيه إلخ. يرى احتجاج المجتهد بحديث ، وأخذه به تصحيحا له ، فلو سلمنا أن ابن مسعود لم يسمع الحديث من رسول الله ﷺ (وهو احتمال بعيد غير ناشىء عن دليل) ، بل سمعه من أبى هريرة ، وأفتى به وأخذه ، فهل لأحد بعد ذلك أن يرده ؛ لكونه راوية غير فقيه ، وقد أخذ به ابن مسعود هو من أفقه الصحابة ، وأفضل من كل فقيه قد أتى بعده ؟ هذا لا يكون .

ولو تأمل الحبيب فى مذهب القوم وأمعن النظر فيه لعلم أن كون ابن مسعود يرويه عن رسول الله ﷺ أهون عليهم من كونه يفتى به ويأخذه ؛ لكون الصحابة يروون عن رسول الله ﷺ الناسخ والمنسوخ كليهما من غير نكير ، ولم يكونوا يفتون بالمنسوخ أبدا ، ولو فعله أحد منهم أنكر عليه غيره ، ولذا كان قول واحد من الصحابة إذا لم يخالفه غيره بمنزلة الإجماع عندنا ، ولم يكن روايته وحده إلا بمنزلة الآحاد من الأخبار ، فافهم .

---

(١) ٣/ ١١٢ .

. . . .

التفرقة بين المعروف بالفقه والعدالة من الرواة قول مستحدث لم ينقل عن السلف :

وفى « نور الأنوار » : ثم هذه التفرقة بين المعروف بالفقه والعدالة مذهب عيسى بن أبان، وتابعه أكثر المتأخرين (قال المحشى : وهذا قول مستحدث ، لم ينقل عن السلف القدماء اشتراط فقه الراوى فى تقديم خبره على القياس ، كيف ؟ وقد نقل عن إمامنا الأعظم: أنه قال : ما جاءنا عن الله تعالى وعن الرسول ﷺ فعلى الرأس والعين ، كذا فى «التحقيق ») .

وأما عند الكرخى ومن تابعه من أصحابنا ، فليس فقه الراوى شرطا لتقدم الحديث على القياس ، بل خبر كل راو عدل مقدم على القياس إذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة المشهورة ، ولهذا قبل عمر حديث حمل ابن مالك فى الجنين ، وأوجب الغرة فيه مع أنه مخالف للقياس ؛ لأن الجنين إن كان حيا وجبت الدية كاملة ، وإن كان ميتا فلا شيء فيه، وأما حديث الوضوء على من قهقه فى الصلاة وإن كان مخالفا للقياس ، لكن رواه عدة من الصحابة الكبراء كجابر ، وأنس ، وغيرهما (كأبى هريرة، وابن عمر، وأبى موسى الأشعرى ، وعمران بن حصين رضى الله عنهم) ، ولذا كان مقدما على القياس ، اهـ .

قلت : فاندحض بذلك ما أورده ابن حزم فى « المحلى »[١] على الحنفية من غير معرفة بمذهبهم ، ولا علم ولا فهم .

قال المحشى : فالحديث الذى رواه أبو هريرة (فى المصراة) ، وإن كان فقيهاً مخالف للنص القطعي ، كقوله تعالى : ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[٢] ، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣] ، فلو كان اللبن الحليب ملك البائع، فاعتدى عليه المشترى ، فكان الضمان بالمثل لا بصاع التمر ، فإنه ليس مثله ، وإن كان ملك المشترى، فهو تصرف فى ملكه، ولا معنى للضمان ، والسنة المشهورة التى رواه فى « شرح السنة » عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ:

---

(١) ٩ / ٦٧ .

(٢) آية (٤٠) سورة الشورى .

(٣) آية (١٩٤) سورة البقرة .

. . . .

« الخراج بالضمان »[١] ، فلما دخل البيع فى ضمان المشترى ، وملكه صار الخارج منه ، ومنافعه ملك المشترى ، فلا ضمان اهـ .

وقد ذكرناه فى « المقدمة » عن « المنار » و « نور الأنوار » من كتب الأصول : أن من شرط صحة خبر الواحد عندنا أن لا يكون مخالفا للكتاب ولا السنة المعروفة ، ولا شاذا فى الحادثة المشهورة ، ولا مما قد أعرض عنه الأئمة من الصدر الأول ، فتذكر .

العام يقضى على الخاص عندنا وعند الجمهور بالعكس :

فإن قيل : حديث المصراة حكم خاص فى نفسه ، وحديث الخراج بالضمان غام ، والخاص يقضى على العام .

قلت : هذا هو عين النزاع بين الجمهور وبيننا ، وإنما الأصل عندنا ترجيح العام على الخاص فى العمل ، ولذا رجحنا قوله ﷺ : « ما أخرجت الأرض ففيه العشر »[٢] على الخاص الوارد بقوله : « ليس فى الخضروات صدقة »[٣] ، قاله العينى فى « العمدة »[٤] .

الرد على من نسب إلى عيسى بن أبان أنه رد حديث المصراة لكون راويه غير فقيه :

قلت : ولى فيما نسبوه إلى عيسى بن أبان نظر أيضا ، فإن الطحاوى قال فى « شرح معانى الآثار » له : ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وغيرهما إلى أن ما روى عن رسول الله ﷺ فى ذلك أى فى المصراة منسوخ ، وقالوا : ليس للمشترى ردها بالعيب ، ولكنه يرجع على البائع بنقصان العيب ، فروى عنهم هذا الكلام مجملا ، ثم اختلف عنهم من بعد فى الذى نسخ ذلك ما هو ؟ فقال محمد بن شجاع فيما أخبرنى عنه ابن أبى عمران : نسخه قول رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » ، فلما قطع رسول الله ﷺ بالفرقة الخيار ، ثبت أنه لا خيار لأحد بعدها ، إلا لمن استثناه رسول الله ﷺ فى هذا

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) البخارى فى : التاريخ ٢ / ١٤٥ .
(٣) عبد الرزاق (٧١٨٥) ، والمشكاة (١٨١٣) ، والدارقطنى ٢ / ٩٥ - ٩٦ .
(٤) ٥ / ٥١١ .

. . . .

الحديث بقوله : « إلا بيع الخيار » .

قال الطحاوى : « وهذا التأويل فاسد عندى ؛ لأن الخيار المجعول فى المصراة ، إنما هو خيار عيب ، وخيار العيب لا يقطعه الفرقة اهـ .

قلت : لو كان ذلك من خيار العيب لم يكن مقدرا بثلاثة أيام ، والآثار واردة بالخيار ثلاثة أيام فقط .

قال الطحاوى : وقال عيسى بن أبان : ما روى عن رسول الله من الحكم فى المصراة كان فى وقت ما كانت العقوبات فى الذنوب يؤخذ بها الأموال ، وكان رسول الله ﷺ قد نهى عن التصرية ، (رواه أبو هريرة عند « مسلم » وغيره بلفظ : « لا تصروا الإبل »[1] ، وعند الطحاوى[2] بلفظ : أنه نهى عن بيع الشاة وهى محفلة ، وابن مسعود عند الطحاوى أيضا بلفظ : أن بيع المحفلات خلابة ، ولا يحل خلابة مسلم ، وأسانيدها ما بين صحاح وحسان) فكان من فعل ذلك ، وباع مخالفا لما أمر به رسول الله ﷺ داخلا فيما نهى ، فكانت عقوبته فى ذلك أن يجعل اللبن المحلوب فى الإيام الثلاثة للمشترى بصاع من تمر، ولعله يساوى آصعا كثيرة ، ثم نسخت العقوبات فى الأموال بالمعاصى ، وردت الأشياء إلى ما ذكرنا ، قال الطحاوى : والذى قال عيسى من هذا يحتمل ما قال غير أنى رأيت فى ذلك وجها هو أشبه عندى بنسخ هذا الحديث من ذلك الوجه ذهب إليه عيسى ، فذكر: أنه منسوخ بحديث النهى عن بيع الكالىء بالكالىء اهـ[3] .

والعجب من الحافظ أنه من أين قال فى « الفتح »[4] : وتعقبه أى عيسى بن أبان الطحاوى بأن التصرية إنما وجدت من البائع ، فلو كان من ذلك الباب للزمه التعزيم ، والفرض أن حديث المصراة يقتضى تغريم المشترى فافترقا اهـ . وقد رأيت أن الطحاوى لم يتعقب عيسى بن أبان بشىء غير أنه ذكر وجها آخر هو عنده أشبه ، وأحسن مما ذهب

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) شرح معانى الآثار ٤ / ١٨ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) ٥ / ٢٠٦ .

. . . .

إليه عيسى ، ولا يرده عليه ما أورده الحافظ ، فإنه قد بين وجه تغريم البائع بأكمل وجه ، فافهم .

الرد على من قال : إن أبا هريرة لم يكن فقيها :

وبالجملة : فلم يحك الطحاوى عن عيسى بن أبان فى باب المصراة ما حكاه الأصوليون منا ، أنه رد الحديث ؛لكون راويه أبى هريرة غير فقيه ، والذى حكاه الطحاوى عنه ليس إلا أنه ذهب إلى كونه منسوخا ، وهو دليل صحة الحديث عنده ، ويبعد من مثل عيسى أن يقول فى أبى هريرة ما عزوه إليه ، فإن أبا هريرة فقيه مجتهد لا شك فى فقهه ، فإنه كان يفتى فى زمن رسول الله ﷺ وبعده ، وكان يعارض فقهاء الصحابة فى فتاويهم وأقوالهم ، كما روى فى الخبر الصحيح : أنه خالف ابن عباس فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، حيث قال ابن عباس : بأبعد الأجلين ، وقال هو : بوضع الحمل وكان سلمان يستفتى عنه، وفى « شرح الأصول » لفجر الإسلام قال البخارى : روى عنه سبعمائة نفر من أولاد المهاجرين والأنصار ، وروى عنه جماعة من الصحابة ، فلا وجه لرد حديثه (بعد تسليم الأصل ، كيف ؟ والأصل المذكور مستحدث ومحل النزاع ، كذا فى « فواتح الرحموت »[(١)] فإذن الحق فى الجواب أن الحديث ورد مخالفا لنص الكتاب ، والسنة المشهورة المتلقاة بالقبول ، وذلك قدح فى صحته عندنا كما مر ذكره مستوفى ، أو يحمل على محمل حسن، قد تقدم ذكره أيضا ، والله تعالى أعلم .

قال الذهبى فى « تذكرته »[(٢)] : أبو هريرة الدوسى اليمانى الحافظ الفقيه صاحب رسول الله ﷺ ، كان من أوعية العلم، ومن كبار أئمة الفتوى مع الجلالة والعبادة والتواضع» اهـ. وفيه أيضا : « ولى إمرة المدينة ، وناب أيضا عن مروان فى إمرتها ، وكان يمر فى السوق يحمل الحزمة ، وهو يقول : أوسعوا الطريق للأمير ، كان فيه دعابة » ، روى الزهرى عن سالم سمع أبا هريرة قال : « سألنى قوم محرمون عن محلين أهدوا لهم صيدا ، فأمرتهم بأكله ، ثم لقيت عمر فأخبرته ، فقال : لو أفتيتهم بغير هذا لأوجعتك » اهـ. وفيه دليل

---

(١) ص (٤٣٣) .

(٢) ١ / ٣١ .

. . . .

على أنه كان يفتى فى زمن عـمر ، ولم يكن يفتى فى زمنه إلا فقـيه ، فاعلم ذلك ، والله يتولى هداك .

فائدة فى تحقيق مذهب أبى حنيفة فى المصراة :

قد مـر عن الطحاوى أنه عـزا إلى أبى حنيفة ومـحمد بن الحـسن أنهمـا قالا : « ليس للمشتـرى ردها بالعيب ، ولكنه يرجع على البائع بنقصان العـيب » اهـ ، وعزا ابن حزم إليهما: « إن كان اللبن حاضرا لم يتغير ردها ورد اللبن ، ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا ، وإن كان قد أكل اللبن لم يكن له ردها ، لكن يرجع بقيمة العيب فقط » اهـ . وقال الحافظ فى « الفتح »[1]: « أما الحنفية فقالوا: لا يرد بعيب التصرية ولا يجب رد صاع من التمر ، وخالفهم زفر، فقال بقول الجمهور إلا أنه قال: يتخير بين صاع تمر أو نصف صاع بر، وكذا قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف فى رواية إلا أنهما قال: لا يتعين صاع التمر بل قيمته» اهـ.

وقال الموفق فى « المغنى »[2] بعد ما ذكر قـول أبى يوسف كعامة أهل العلم : «وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له ؛ لأن ذلك أى التصرية ليس بعيب ، بدليل أنه لو لم تكن مصراة ، فوجدها أقل لبنا من أمثلها لم يملك ردها ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، كما لو علفها فانتفخ بطنها ، فظن المشترى أنها حامل » .

وقال ابن رشد فى « بداية المجتهد » له : « وقال أبو حنيـفة وأصحابه : ليست التصرية عيبا للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلا أن ذلك ليس بعيب ، قالوا : وحديث المصـراة يجب أن لا يوجب عمـلا لمفارقتـه الأصول ، منها مـعارض لقـوله عليه الصلاة والسلام : « الخراج بالضـمان » وهو أصل متفق عليه ، ومنها أن فيـه معارضة منع بيع الطعام بالطعام نسـيئة، وذلك لا يجوز باتفاق،ومنها أن الأصل فى المتلـفات إما القيم، وإعطاء صاع من تمر فى لبن، ليس قيـمة ولا مثلا ، ومنها بيع الطعـام المجهول أى الجزاف

---

(١) ٥ / ٣٠٥ .
(٢) ٤ / ٢٣٣ .

. . . .

بالمكيل المعلوم ؛ لأن اللبن الـذى دلس به البائع غـير مـعلوم القـدر ، وأيضا : فـإنه يقل ويكثر، والعوض ههنا محدود » ا هـ .

وقال العينى فى « العمدة »[1] : قال أبو حنيفة ومحـمد وأبو يوسف فى المشهور عنه ، ومـالك فى رواية ، وأشـهب من المالكيـة ، وابن أبى ليـلى فى رواية ، وطائفـة من أهل العراق : « ليس للمشترى رد المصراة بخيار العيب ، ولكنه يرجع بالنقصان ؛ لأنه وجد ما يمنع الرد ، وهو الزيادة المنفصلة عنها » ، وفى الرجوع بالنقـصان روايتان عن أبى حنيفة ، فى رواية « شرح الطحاوى » يرجع على البائع بالنقصان من الثمن لتعذر الرد ، وفى رواية « الأسرار » لا يرجع ؛ لأن اجتماع اللبن وجمعه لا يكون عيبا » ا هـ .

وفى « الدر المختار »[2] : اشترى جارية لها لبن فأرضعت صـبيا له ، ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها ؛ لأنه استخدام ، بخلاف الشاة المصراة ، فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر ، بل يرجع بالنقصان على المختار ، « شرح مجـمع » قال محشى الشامى : « والحاصل كما فى « الحقائق » أنه إذا اشـتراها فحلبها فـوجدها قليلة اللبن ، ليس أن يردها عندنا ، وعند الشافعى وغـيره : له أن يردها مع اللبن لو قائمـا ، أو مع صاع تمر لو هالكا، وهل يرجع بالنقصــان عندنا فعلى رواية « الأسرار » : لا ، وعلى رواية الطحـاوى : نعم ، قال فى « شرح المجمع » : وهو المختار ، لأن الـبائع بفعل التصرية غر المشترى، فـصار كما إذا غره بقوله: إنها لبون » اهـ .

وفى « فواتح الرحـموت »[3] : « وهذا الحديث أى حـديث المصراة مـخالف للأقسـمة بأسرها، فـإن حلب اللبن تعدى أولا على الثانى فـلا وجه لرد بدل اللبن ، وعلى الأول ، فضمان التعدى يكون بالمثل أو القيمـة، والصاع من التمر ليس بواحد منهما، بل ربما يكون صاع التـمر مثل قيـمة الشاة مع اللبن المحلوب، فـيلزم رد الشاة مع رد القيـمة،وهذا مما لا نظير له فى الشـرع ، فالحديث سقط عن الحجـية ، فسقط احـتجاج الشافـعى (وغيره به)

---

(١) ٥ / ٥١٠ .

(٢) ٤ / ١٤٩ .

(٣) ص (٤٣٢) .

. . . .

على أن التصرية عيب يرد به الشاة ، وبقى دليلنا سالما عن المعارضة ، وهو أن اللبن ثمرة من ثمرات المبيع، وبفوات الثمرة لا يفوت وصف السلامة فى المبيع ، فبقلتها أولى» اهـ.

وفى « نور الأنوار » : ذهب مالك والشافعى إلى ظاهر الحديث ، وابن أبى ليلى وأبو يوسف إلى أنه ترد قيمة اللبن ، وأبو حنيفة إلى أنه ليس له أن يردها ، ويرجع على البائع بأرشها ويمسكها » قال المحشى : هكذا نقله على القارى فى « شرح مختصر المنار » وابن الملك فى « شرح المنار » ، وفى التحقيق : « التصرية ليست بعيب عندنا ، وليس للمشترى ولاية الرد بسببها من غير شرط ؛ لأن البيع يقتضى سلامة المبيع ، وبقلة اللبن لا يفوت صفة السلامة ؛ لأن اللبن ثمرة وبعدمها لا ينعدم صفة السلامة ، فبقلتها أولى» اهـ. فالذى عزاه ابن حزم إلى أبى حنيفة ومحمد أنهما قالا : إن كان اللبن حاضرا لم يتغير ردها معها اللبن اهـ . لم أجده فى كتب القوم ، ولعله رواية عنهما ، أو أخذ من مفهوم قولهما : يرجع على البائع بالنقصان لتعذر الرد .

وفى « الخلاصة » عن شرح « الطحاوى »[1] : رجل اشترى شاة على أنها لبون ، فحلبها مرة بعد مرة ، فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة يرجع بالنقصان ، وليس له أن يردها مع اللبن ، ولا بدون اللبن ، ولو اشترى بقرة ممتلئة الضرع ، وهو يرى أنها لبون بغير شرط ، فحلبها فتبين أنها مصراة اختلف المشايخ فيه ، وهذا كله على قول الطحاوى، وأما عند الكرخى فقد ذكرنا أن الشراء على أنها لبون لا يجوز » ملخصا .

وفى « المبسوط » : وأما إذا اشترى محفلة بغير شرط خيار ، فليس له أن يردها بسبب التحفيل عندنا ، وقال الشافعى رحمه الله : له أن يردها ويرد معها صاعا من تمر لأجل اللبن ، وكذلك لو اشترى ناقة فوجدها مصراة ، فليس له أن يردها ، والتصرية ليست بعيب عندنا ، وقال الشافعى : له أن يردها ، وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشترى كاتبا، أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا ، استدل الشافعى بالحديث ، وهو حديث صحيح مشهور عن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى ﷺ قال، فذكر الحديث ،

---

(١) ٣ / ٧٢ .

. . . .

وبعد ما صح فكل قياس متروك ، ومع أن الحديث موافق للأصول ؛ لأنه أثبت لغرور كان من البائع ، والتدليس والغرور يثبت للمشترى حق الرجوع ، كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد فى وسطها دكانا ، أو اشترى قفة من الثمار فوجد فى أسفلها حشيشا ، ثم ذكر الأيام الثلاثة ليس للتوقيت فى خيار العيب ، بل لبيان المدة التى يظهر فيها العيب ، وأما رد التمر لمكان اللبن ؛ فلأن ما كان موجودا عند العقد من اللبن قد أتلفه المشترى ، أو فسد فى يده ، ولا يعلم مقداره ليرد مثله ، فأمره برد التمر مكانه للتحرز عن الربا ، فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن ، فلذا أقام أحدهما مقام الآخر ، وأكثر ما فيه مخالف للقياس، فيجعل كالمسكوت عنه ، فيبقى أول الحديث معمولا به .

واختلف أصحاب الشافعى فيما إذا سقى البائع الدابة وعلفها حتى ظنها المشترى حاملا، فمنهم من يقول : له حق الرد ، ومنهم من يقول : ليس له حق الرد هنا ؛ لأن اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشراط فيما يجوز اشتراطه ، وشرط الحبل فى بيع الدابة لا يجوز، فلا يجعل ذلك كالمشرط ، وأما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتبا أو خبازا يجوز ، فيجعل البائع بما اكتسب من السبب كالشارط .

وحجتنا فى ذلك أن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع ، وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة ؛لأن اللبن ثمرة ، وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها أولى ، وإذا ثبتت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ، ولا يجوز أن يثبت الخيار للغرور ؛ لأن المشترى مغتر لا مغرور ، فإنه ظنها غزيرة اللبن بالبناء على شىء مشتبه ، فإن انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن فى الضرع ، وقد يكون بالتحفيل ، وعلى ما ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر ، فيكون هو مغترا فى تباطنه على المحتمل ، والمحتمل لا يكون حجة ، وقد كان متمكنا من أن يسأل البائع ليبنى على النص الذى سمع منه ، فحين لم يفعل كان مغترا، ولئن كان مغرورا فلا يمكن أن يجعل هذا كشرط غزارة اللبن عندنا ؛ لأن اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل، فأكثرهما فى الباب أن يجعل ذلك بمنزلة خبر يخبره البائع أنها غزيرة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطا فى العقد، والغرور بالخبر لا يثبت حق الرجوع على الغار، كمن أخبر إنسانا بأمن الطريق فسلكها فأخذ اللصوص متاعه، وإنما

. . . .

يثبت للمغرور حق الرجوع ، إذا كان مشروطا فى عقد الضمان ، ولم يوجد ذلك ، بخلاف الصبرة ، فقد شرط له أن جميع الصبرة حنطة ، وأن جميع ما فى القفة عنب ، فإذا وجده بخلاف ما شرط كان له حق الرد .

ثم ذكر السرخسى لحديث المصراة تأويلين : أنه يحتمل أنه اشتراها على أنها غزيرة اللبن فكان العقد فاسدا بالشرط، فأمره رسول الله ﷺ بردها مع ما حلب من لبنها ؛ لأن المشتراة شراء فاسدا ترد بزوائدها ، وقد كان المشترى أكل اللبن فدعاهما إلى الصلح ، ورد مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح ، فظن الراوى أنه ألزمه ذلك ، وقد يقع مثل هذا اهـ .

قلت : يعكر عليه ما فى الحديث : « فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن رضيها أمسكها » ،فهو يدل على صحة العقد دون فساده ، وإلا لكان الرد واجبا لا مخيرا فيه .

والثانى : ما حكاه عن محمد أنه حمله على خيار الشرط ، وقال : « بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من اشترى محفلة يؤخر النظرين ثلاثة أيام » وفى رواية : « بخير النظرين » . ففيه دليل جواز اشتراط الخيار فى البيع ، والمراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام ، وذكر التحفيل لبيان السبب الداعى إلى شرط الخيار ، والمحفلة التى اجتمع اللبن فى ضرعها ، واجتماع اللبن ، قد يكون لغزارة اللبن ، وقد يكون بتحفيل البائع ، فيحتاج إلى أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه ، فجوز له الشرع ذلك ، وجعله يؤخر النظرين ثلاثة أيام ، وأما إذا اشترط بغير شرط خيار ، فليس له أن يردها بسبب التحفيل » .

قلت : ولا يخفى أن يحمل على خيار الشرط أولى من حمله على خيار العيب ، وأما صاع التمر فلم يكن ذكره للإلزام، بل لتحسين معاملة المسلم، فإن التقدير بثلاثة أيام إنما يناسب خيار الشرط ، دون خيار العيب كما هو ظاهر و تبين بكلام المبسوط أن الراجح رواية « الأسرار » : أن التصرية ليست بعيب عندنا ، دون رواية الطحاوى و أن أبا حنيفة ومحمدا لم يردا حديث المصراة ، بل حملاه على شرط الخيار ، كى لا يخالف الأصول المجمع عليها، وإرجاع الأحاديث بعضها إلى بعض عند التعارض ، والاختلاف ليس بأول

. . . .

قارورة كسرها أبو حنيفة فى الإسلام ، بل الأئمة المجتهدون كلهم كذلك يفعلون .

أجمع الجمهور على ترك حديث أبي هريرة فى الانتفاع بالمرهون لمخالفة القياس والأصول :

والغجب أنهم قد أجمعوا على ترك ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عند « البخارى » وغيره مرفوعا : « الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا » ، فذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء ، وتأولوا الحديث ؛ لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين : أحدهما : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه . والثانى: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف فى حصتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضى فى أبواب المظالم: لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه ، كذا فى « الفتح »[1] ، فماذا على أبى حنيفة لو ترك حديث المصراة بمثل ما تركوا به هذا الحديث ؟ مع أنه لم يترك هذا ولا ذاك ، ولم يرد شيئا منهما ، بل حمل كلا منهما على محمل حسن لا يخالف الأصول ، أما حديث المصراة ، فقد مر تقريره .

وأما حديث لبن الدر ، فنقول : « إن ذلك كان حيث يأذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بالمرهون بطيب نفس منه ، ولا يكون الانتفاع به مشروطا ، ولا العرف جاريا به ، وكان فى زمان رسول الله ﷺ كذلك ، فكان المسلمون إذ ذاك؛ أبعد خلق الله عن الشح والبخل، فلم يكن المرتهن يريد الانتفاع بالمرهون، ولم يكن الراهن يمنع أخاه المسلم من الانتفاع بماله مطلقا ، فكيف إذا كان مرهونا عنده ، وهو ينفق عليه ؟ فإذنه بانتفاع المرتهن بماله كان متيقنا به والحال هذه ، ثم تبدلت الأمور ، وقل الخير ، وغلبت الشرور ورأينا شحا مطاعا ودينا مؤثرا، وإعجاب كل ذى رأى برأيه ، وانفراد كل امرىء بماله ، فتبدل الحكم فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون والحال هذه ، اللهم إلا أن يأذن له الراهن فيه

---

(١) ٢ / ١٠٢ .

. . . .

بطيب نفس منه ، وأنى له ذلك ؟ فإن طيب النفس بذلك اليوم نادر بل أندر ، قال فى «الهداية» : وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن ، لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ، إلا أن يأذن له المالك » . وفى « الدر المختار » : « (لا يجوز) الانتفاع به مطلقا إلا بإذن ، وقيل: لا يحل للمرتهن ؛ لأنه ربا ، وقيل : إن شرطه كان ربا وإلا لا » .

ونظير ذلك ما رواه مالك ، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه : « أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا حتى النهر الصغير من العريض ، فأراد أن يمر به فى أرض لمحمد بن مسلمة ، فأبى ابن مسلمة ، فقال الضحاك : لم تمنعنى ؟ وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك، فأبى ، فكلم فيه عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، فدعا محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله ، فأبى ، فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ؟ قال محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يجريه » ، أخرجه محمد فى « الموطأ »[1] .

والمشهور من مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى عدم القضاء بشيء من ذلك إلا بالرضا، لحديث : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » ، ذكره الزرقانى ، وقال مالك : « كان يقال تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور ، فلو كان الشأن معتدلا فى زماننا كاعتداله فى زمن عمر رأيت أن يقضى له بإجراء مائه فى أرضك ؛ لأنك تشرب به أولا وآخراً ولا يضرك ولكن فسد الناس فأخاف أن يطول وينسى ما كان عليه جرى الماء فيدعى به جارك فى أرضك » ، كذا فى « شرح الموطأ » للباجى ا هـ . من «التعليق الممجد » ملخصا[2] .

ولكن ابن حزم وأمثاله من المحدثين لا يتنبهون لهاتيك المعانى ، ولا يتدبرونها ، ولا يعرفون علل الأحكام ولا يفقهونها ، وإنما وظيفتهم الرواية والطعن على أبواب الدراية ، يصيحون إذا رأوا إماما ترك العمل بحديث ، قد أخذوا به ، أو حمله عليه ، وإن كان مع ذلك قد عمل بأحاديث كثيرة هم تركوها ، وردها ، فإنما ترك الذى تركه لانتهاء الحكم بانتهاء علته ، أو لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه ، وغير ذلك من الأعذار التى يعرفها أهل

---

(١) ص (٣٥٦) .

(٢) المصدر السابق .

. . . .

الاعتبار ، ولا يهتدى إليها إلا أولوا الأبصار ، فافهم . ولا تزل ، ولا تضل ، ولا تضل، فإن المقام من مزال الأقدام ، والحمد لله الملك العلام ، على متواتر الإحسان والإنعام ، على هذا الغريق فى بحر الآثام ، حيث علمه وفهم من معانى الكتاب ومقاصد سنة سيد الأنام ، عليه وعلى آله وأصحابه أفضل الصلاة ، وأزكى السلام .

إيراد على نقلة المذهب لاختلافهم فى تعليل الجواب فى المصراة :

فائدة : يرد على قولهم : « إن التصرية ليست بعيب ، وإن اللبن ثمرة من ثمرات المبيع، وبفوات الثمرة لا يفوت وصف السلامة فى المبيع ، فبقلتها أولى » ا هـ . أن العيب هو كل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار (هداية) . ولا يخفى أن اللبون من شاة القنية أغلى من غير اللبون ثمنا ، فقلة اللبن إنما لا تكون عيبا فى شاة اللحم وأما فى شاة القنية فعيب حتما ، وفى حكمها الناقة والبقرة والجاموسة ونحوها ، ألا ترى أن خيار الرؤية لا يسقط فى شاة اللحم بدون الجس ؟ لأن المقصود وهو اللحم يعرف به ، وفى شاة القنية لا بد من رؤية الضرع أيضا ، صرح به فى « الهداية » و « فتح القدير » ؛ أى لأن المقصود من شاة القنية الدر والنسل ، وهو لا يعرف بمجرد الجس ، بل برؤية الضرع، فتراهم قد فرقوا بين شاة القنية وغيرها فى باب الرؤية ، فما لهم لا يفرقون بينهما فى باب العيب ؟ وهذا يقتضى ترجيح رواية الطحاوى على رواية « الأسرار » : أن المشترى يرجع على بائع المصراة بأرش العيب ، أى بنقصان ما بين غزيرة اللبن وقليلتها .

ويعكر عليه أن قلة اللبن إن كان عيبا فينبغى أن يملك المشترى ردها ، ولو لم تكن مصراة إذا وجدها أقل لبنا من أمثالها ، ولا قائل به ، بل ولم يذهب إلى ذلك أحد من العاملين بحديث المصراة أيضا ، كما يدل عليه كلام الموفق فى « المغنى »[1] ، ونقل ابن رشد الاتفاق عليه ، وقد تقدم ذكره ، فليراجع .

فإن قيل: إن الفرق بين المصراة وغيرها أن البائع بفعل التصرية قد غر المشترى، فصار كما إذا غره بقوله : إنها لبون ، كما فى « الشامية » عن «شرح المجمع» ، وقد مر أيضا،

---

(١) ٤ / ٢٣٣ .

. . . .

ففيه أن هذا إنما يصح بعد تسليم أن قلة اللبن عيب ، وإلا فالتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشترى أنها حامل ، أو سود أنامل العبد فظنه كاتبا ، لا يقال : إن انتفاخ البطن قد يكون من الأكل والشرب ، فلا معنى لحمله على الحمل ، والمحتمل لا يكون حجة ؛ لأنا نقول : كذلك انتفاخ الضرع قد يكون ؛لكون الشاة أو الناقة غزيرة اللبن ، وقد يكون بتحفيل البائع وتصريته ، وعلى ما ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر ، فلا معنى لحمله على كونها غزيرة اللبن ، والمحتمل لا يكون حجة ، فافهم .

ويرد على ما فى رواية الطحاوى من قوله : « يرجع على البائع بنقصان العيب لتعذر الرد » اهـ. أن تعذر الرد إن كان لأجل أن اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا ، كما ذكره صاحب « البحر » : « أن من جملة ما يدل على الرد بالعيب بعد العلم به إرسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها ، وحلب لبنها أو شربه ، وهل يرجع بالنقصان قولان » ا هـ . من « الشامية »[(١)] .

ففيه أن ذلك إنما يصح فى عيب لا يتوقف معرفته على الحلب ، وأما العيب الذى لا يمكن معرفته بدونه فلا يكون الحلب دليل الرضا به ؛ لكونه لا يعلم قبله ، ولا يخفى أن قلة اللبن وكثرته ، لا تعرف إلا بالحلب ثلاثا ؛لأنه إذا حلب المصراة فى اليوم الأول ، لا يتبين له شيء ، وكذلك فى اليوم الثانى ، فلعل النقصان لعارض تبدل المكان والمرعى والعلف ، فإذا حلبها فى اليوم الثالث ، وكان مثل اليوم الثانى علم أن لبنها هذا القدر ، وأن الزيادة فى اليوم الأول كان للتحفيل ، وهذا ظاهر جدا ، فلا يصح جعل الحلب دليل الرضا ، وإن كان لأجل أن اللبن زيادة منفصلة متولدة من المبيع ، ومثل هذه الزيادة فى المبيع يمنع الرد ، فالجواب بالمنع .

أما أولا فلما قال المحقق فى «الفتح»[(٢)]: والمنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والثمر، وهى تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها؛ لأن العقد لم يرد عليهما،ولا يمكن التبعية للانفصال،

---

(١) ٤ / ١٤٠ .

(٢) ٦ / ١٤ .

. . . .

فيكون المشترى بالخيار قبل القبض ، إن شاء ردهما جميعا ، وإن شاء رضى بهما بجميع الثمن ، وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة ، لكن بحصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته وقت العقد على قيمة الزيادة وقت القبض ، فإذا كانت قيمته ألفا ، وقيمة الزيادة مائة، والثمن ألف سقط عشر الثمن إن رده ، وأخذ تسعمائة » . فتراه بعد القول بتعذر الرد جعل المشترى بالخيار قبل القبض فى ردهما جميعا ، أو قبولهما بجميع الثمن ، وبعد القبض فى رد البيع خاصة بحصته من الثمن ، أى ولا يرد الزيادة ، بل يسقط من الثمن بقدرها ، ولا يخفى أن رد المبيع بحصته من الثمن بعد إسقاط قيمة الزيادة ، ورده مع الزيادة إن كانت قائمة ، أو مع قيمتها وهى صاع من تمر ونحوه ، لو هالكة سواء ، فما فى حديث المصراة من رد صاع من تمر مع المصراة راجع إلى رد المبيع بحصته من الثمن بعد إسقاط قيمة الزيادة ، كما لا يخفى .

وقال فى « الخلاصة » : هذا إذا كانت الزيادة قائمة (أى المنفصلة المتولدة) فى يد المشترى ، فإن كانت هالكة ينظر ، إن كانت هالكة بآفة سماوية جعل كأن لم يكن ، وله أن يرد المشترى ،وإن هكلت بفعل المشترى إن شاء البائع قبل ورد جميع الثمن، وإن شاء لم يقبل ورد حصة المعيب، سواء كان حدوث الزيادة يورث نقصانا فى الأصل أو لا » اهـ.

وهذا معارض لما فى « فتح القدير » فإنه جعل المشترى بالخيار بعد القبض فى رد المبيع ، وههنا جعل الخيار للبائع ، ويمكن التطبيق بحمل ما فى « الفتح » على ما إذا كانت الزيادة قائمة ، ولكن يعكر عليه ما فى « الخلاصة » أيضا : « واشترى أمة ترضع فوجد بها عيبا ، فأمر أن ترضع صبيا لا يكون هذا رضا ، لأنه استخدام اهـ .

وفى «الدر المختار» : «كان له أن يردها ؛ لأنه استخدام ، وفيه أيضا عن «المبسوط» : الاستخدام بعد العلم بالعيب ، ليس برضا استحسانا ؛ لأن الناس يتوسعون فيه ، فهو للاختبار ا هـ . أى لأجل أن يختبره ويمتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا ؟ » اهـ . فتراهم قد جعلوا الاستخدام غير مانع من الرد ، وعدوا الأمر بالإرضاع من الاستخدام مع أن فيه استيفاء زيادة منفصلة متولدة من المبيع ، فهذا وجلب المصراة وشرب لبنها سواء .

والفرق بينهما لا يخلو عن تمحل وتعسف، فإن جواز هذا التصرف فى المبيع بعد العلم

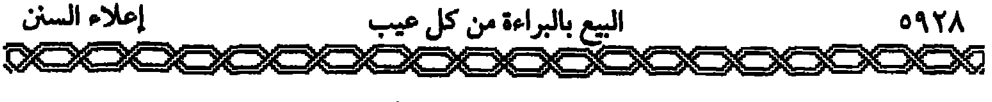
. . . .

بالعيب لأجل اختبار يقتضى جواز ما لا يتأتى الاختبار إلا به ضرورة ، اللهم إلا أن يقال : إن الأمر بإرضاع الولد ليس باستيفاء الزيادة ، لكون الجارية مختارة فى فعلها ، فلا ينسب فعلها إلى الأمر، بخلاف حلب المصراة وشرب لبنها، فإنه من الاستيفاء قطعا، ولكن الظاهر أن الجارية لا تبقى مختارة بعد أمر المولى عادة ، مضطرة إلى امتثال الأمر أو كالمضطرة ، فيكون فعلها منسوبا إلى المولى، يشعر به عدم إباه من الاستخدام ، فعاد الإشكال بأنه لما جاز عندهم الاستخدام ، بما فيه استيفاء للزيادة المنفصلة المتولدة من الجارية ولا يمنع الرد، فلم لا يجوز الانتفاع بمثل هذه الزيادة فى المصراة، ولا يكون غير مانع من الرد ؟ .

الأحسن فى الاعتذار عن أبى حنيفة أن يقال : إن حكم

حديث المصراة معلل بعلة قد انتفى بانتفائها :

وأيضا : فإن امتناع الرد بعد هلاك الزيادة لا يستلزم امتناعه إذا كانت قائمة فى يد المشترى ، فيلزمهم أن يقولوا برد المصراة مع اللبن المحلوب إذا كان حاضرا ، كما عزاه ابن حزم إلى أبى حنيفة ، ولكن المصرح فى كتب القوم عدم الرد مع اللبن ولا بدونه ، فلو انحلت العقدة ، وإلا فالأحسن فى الاعتذار عن أبى حنيفة فى تركه العمل بحديث المصراة أن يقال : إن ذلك حيث تكون قلة اللبن معدودة فى العيوب عند التجار ، ولا يكون حلب الشاة والناقة ونحوها دليل رضا المشترى بها ، وكان كذلك فى زمان النبى ﷺ، ثم تبدل العرف فى زمان أبى حنيفة رحمه الله ، فقال : بأن المشترى لا يملك الرد لأجل التصرية بعد ما حلبها ، وإنما يرجع بالنقصان ، فالحكم معلول عنده بعلة كون التصرية عيبا ، وعدم كون الحلب دليل الرضا ، وهذا مما يبنى على العرف والعادة ، وإذا كان الحكم معلولا بعلة، أو مشروطا بشرط ، أو مبنيا على عرف ينعدم بانعدامه . ولا يخفى أن الأصل فى الأحكام التعليل ، فماذا على أبى حنيفة إن أجرى الحديث على الأصل ، وجعل الحكم معللا كى لا يخالف الأصول ، بخلاف من جرى على ظاهره ، ولم يبال بمخالفة المشهور المعروف من النصوص والمنقول ، ورحم الله امرىء عرف قدره ولم يطعن فى من سلف من العلماء الفحول ، وأيقن بأنهم أعلم منه بمعانى كلام الرسول عليه صلاة الله وسلامه ما هبت الدبور والقبول .



باب البيع بالبراءة من كل عيب

٤٦٣٥- قال محمد فى «الموطأ»: أخبرنا مالك، حدثنا يحيى بن سعيد ،عن سالم

باب البيع بالبراءة من كل عيب

أقول : قد مر وجه الاستدلال فى المتن ، لكن بقى ههنا أمران : الأول : أنه قال صاحب « الجوهر النقى » : إن أثر زيد بن ثابت أخرجه الطحاوى بسنده فى « اختلاف العلماء » ا هـ . فإن كان ثابتا عنه فيها وإلا فمذهب ابن عمر كان فيما نحن فيه على أن بلاغ محمد حجة عندنا كما مر فى « المقدمة » ، وأثر زيد بن ثابت أخرجه البيهقى فى «سننه »[1] من طريق شريك ، عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر ، عن زيد ابن ثابت : « أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزا » ورواه على بن حجر عن شريك ، فقال عن زيد بن ثابت وابن عمر ، ثم حكى عن ابن معين أنه قال : حديث شريك عن عاصم بن عبيد الله ، عن زيد بن ثابت : « البراءة من كل عيب براءة » ، ليس يثبت ، تفرد به شريك ، وكان فى كتابه عن أشعث بن سوار اهـ .

قلت : أما تفرد شريك به فلا يضرنا ، فإنه حسن الحديث عندنا ، وهو من رجال مسلم والأربعة ، وأما إنه حدث به على غير ما كان فى كتابه ، فصاحب البيت أدرى بما فيه ، فيحتمل أنه كان قد سمعه من أشعث بن سوار أولا ثم سمعه من عاصم ، فرواه عن عاصم، وترك أشعث بن سوار وشريك أجل من أن يكذب فى إسناد الحديث ، والله تعالى أعلم .

والثانى : أنه: لم رجح مذهب ابن عمر على مذهب عثمان الذى كان يذهب إلى أن البائع لا يبرأ إذا تبرأ من عيب علمه ، ولم يخبر المشترى به ؟ فنقول : وجه الترجيح أنه أوفق بقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» أخرجه «أبو داود » و «الحاكم» من حديث عمرو و « الدارقطنى» و «الحاكم»[2] من حديث أنس ، كما فى «التلخيص الحبير» وأرجح من جهة القياس؛ لأنه لما صح من المشترى إبراء البائع من العيوب التى لا يعلمها

---

(١) ٥ / ٣٢٨ .

(٢) أبو داود فى : الأقضية (٣٥٩٤) ، والدارقطنى ٣ / ٢٧ ، والحاكم ٢ / ٤٩ .

ابن عبد الله : « أن عبد الله بن عمر (كذا في « موطأ » يحيى بن يحيى ، وهو الصحيح كما في « التعليق الممجد ») باع غلاما له بثمانمائة درهم بالبراءة ، وقال الذي ابتاع

هو ، ولا البائع فلا بد أن يصح منه إبراؤه له من العيوب التي لا يعلمها هو ويعلمها البائع؛ لأن الإبراء حق المشتري ، وكلا الإبراءين سواسية في حقه ، وتفاوتهما في حق البائع العلم ، والجهل غير مؤثر .

قال العبد الضعيف : وقال الطحاوي : كيف لم يقلد الشافعي ابن عمر ، والقياس معه؟ وقوله : « القياس أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها » لم يقله أحد من أهل العلم قبله ، وفي « نوادر الفقهاء » لابن بنت نعيم : أجمع الفقهاء على أن البراءة من عيوب سماها للمشتري ، ولم يرها جائزة ، إلا رواية شذت عن الشافعي رح « أنه لم يجزها عن عيوب غير موجودة» ، وفي « التجريد » للقدوري : «البراءة من العيوب توجب جهالة صفة المعقود عليه، وذلك لا يمنع من جواز العقد كجهالة قدر الصبرة (المشار إليها)، وهذا مبني على أصلنا : أن البراءة من الحقوق المجهولة جائزة عندنا » انتهى . وسيأتي الدليل على ذلك في باب صلح الإبراء ، إن شاء الله تعالى ، كذا في « الجوهر النقي » .

دليل صحة البراءة من الحقوق المجهولة :

وفيه أيضا في « باب صلح الإبراء » : ذكر البيهقي فيه حديث جابر في قضاء دين أبيه، قلت : فيه دليل على جواز البراءة عن الديون المجهولة ، كما يقوله أبو حنيفة ومالك خلافا للشافعي، لأنهم إذا قبلوا ثمر حائط ، وأبرأوه عن بقية الدين كان مجهولا ، ثم قال في «باب ما جاء في التحلل » : ذكر فيه أن رجلين جاءا يختصمان في أشياء قد درست ، وفي آخره : أنه عليه السلام قال : «استهما وتوخيا ثم ليتحلل كل واحد منكما صاحبه».

قلت : هذا الحديث أخرجه « أبو داود »[1] ، وفيه أيضا دليل على ما ذكرنا من جواز البراءة عن الديون المجهولة ، إذا الأشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة (وقوله : «استهما وتوخيا » يدل على ذلك أيضا ، فإن التوخي والاستهام إنما يكون فيما لم يعلم)؛ ولأن الناس ما زالوا قديما وحديثا يتحاللون عند المعاقدات وعند الموت مع جهالة قدر ما

---

(١) في : الأقضية (٣٥٨٤) ، وأحمد ٦ / ٣٢٠ .

العبد لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لى ، فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعنى عبدا وبه داء ، فقال ابن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على ابن عمر أن يحلف بالله لقد باعه وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف ،

يقع التحلل منه ، وقد جرت العادة بالصلح على الإنكار دفعا للخصومة ، وافتداء لليمين اهـ ملخصا .

وبهذا ظهر وجه آخر لترجيح قول ابن عمر على قول عثمان فى الباب ، فإن قول ابن عمر موافق للآثار المرفوعة الواردة فى جواز البراءة من الحقوق المجهولة ، ولما جرى به التعامل قديما وحديثا فى التحالل عند المعاقدات وعند الموت مع جهالة قدر ما يقع التحلل منه ، فافهم .

وقال الموفق فى « المغنى »[1] : والرواية الثانية (عن أحمد) أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه ، ويروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك ، وقول الشافعى فى الحيوان خاصة؛ لما روى: أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم ، الحديث (وهو مذكور فى المتن) .

وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا ، وروى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب ، روى هذا ابن عمر ، وهو قول أصحاب الرأى وقول الشافعى ؛ لما روت أم سلمة : أن رجلين اختصما فى مواريث قد درست إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه »، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة ؛ ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه ، فصح من المجهول كالعتاق والطلاق ، ولا فرق بين الحيوان وغيره ، (رد على الشافعى) فما ثبت فى أحدهما ثبت فى الآخر ، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر ، وقول الصحابى المخالف لا يبقى حجة اهـ .

قلت : ولكن عثمان أجل وأفقه من ابن عمر ، وإنما رجحنا قوله لما ذكرنا ، والله تعالى أعلم .

---

(١) ٤ / ٢٥٩ .

فارتجع الغلام ، فصح عنده العبد ، فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم » .

٤٦٣٦ - قال محمد : بلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال : « من باع غلاما بالبراءة فهو

تصحيح حديث : « المسلمون عند شروطهم » والرد على ابن حزم فى إبطاله :

وقال ابن حزم فى « المحلى » :وأما قول أبى حنيفة فإنهم قالوا : قد صح الإجماع المتيقن على أنه إذا باع وبرىء من عيب سماه ، فإنه يبرأ منه ، ولا فرق بين تفصيله عيبا عيبا ، وبين إجماله العيوب ، وقالوا :قد روى قولنا عن بعض الصحابة ، كما ذكرنا عن ابن عمر ، وزيد بن ثابت ، ولعلهم يحتجون بالمسلمين عند شروطهم ، قال ابن حزم : «فأما المسلمون عند شروطهم ، فقد قدمنا أنه باطل لا يصح » .

(قلت : كلا ! بل هو صحيح ثابت رواه « أبو داود » و « أحمد » و « الدارقطنى » من حديث الوليد بن رباح عن أبى هريرة به مرفوعا ، وصححه الحاكم ، وله شاهد عند إسحاق بن راهويه ، و « الدارقطنى » و « الحاكم » من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف المزنى ، عن جده مرفوعا ولفظه : « المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما » . وفى الباب عن أنس عند « الحاكم » ، وعن رافع بن خديج عند « الطبرانى » ، وعن ابن عمر عند « البزار » ، وعن عطاء قال: بلغنا أن الرسول ﷺ قال : « المسلمون عند شروطهم » أخرجه ابن أبى شيبة وكلها فيها مقال وأمثلها أولها ، وقد علقه البخارى جازما به ، فقال فى الإجارة : وقال النبى ﷺ : « المسلمون عند شروطهم»، فهو صحيح على ما تقرر فى علوم الحديث ، كذا فى « المقاصد الحسنة » للسخاوى[١] ، وأصله للحافظ فى « الفتح »[٢] قال الحافظ : « وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر ، لكن البخارى ومن تبعه كالترمذى وابن خزيمة يقوون أمره اهـ .

قال ابن حزم : « وأنه لو صح لم يكن لهم فيه حجة ؛ لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التى نص الله على إباحتها ورسوله ﷺ» ، (قلت : فلم يكن لقوله : «المسلمون عند شروطهم » وليس لهم شروط معنى) قال : قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس

---

(١) ص (١٨٢) .

(٢) ٤ / ٣٧١ .

برىء من كل عيب»، وكذلك باع عبد الله بن عمر بالبراءة ورآها جائزة، فبقول زيد بن

فى كتاب الله فهو باطل »[1] (قلت : معناه كل شرط نهى عنه كتاب الله أو سنة رسوله ، وأما ما سكت عنه كتاب الله وسنة رسولـه ، فهو جائز ، ولا شك أن شرط البراءة من كل عيب ، إنما هو من الثـانى دون الأول ، بدليل قول ابن عمـر وزيد بن ثابت بجوازه ، ولم يكونا ليـقولا بجـواز ما نهى الله عـنه ورسوله ﷺ ، بل هو مما نص رسـول الله ﷺ على إباحته ، بدليل ما ذكرنا من الآثار فى جواز البراءة عن الحقوق المجهولة ، فتذكر) .

قال : « وأما الرواية عن بعض الصحابة فقد اخـتلفوا ، ولا حجة فى قول بعضهم دون بعض » ، (قلت : كلا بل كلهم على هدى ، فأيهم اقتدى المسلم اهتدى ، ولا خير فى من شذ عنهم ، فإنهم أعرف الناس بكتاب الله وبرسـوله ، وأعلمهم بمعانى السنة ومقاصد الشرع) .

قال : وأما قـولهم : لا فرق بين تفصيل العـيوب وبين إجمالها ، فكذبـوا ، بل بينهما أعظم الفـرق ، (قلت : لم يكذبوا قط ، ولـم يكن ذلك خليـقة لهم ، فـقد عـرفناك أن رسول الله ﷺ أجاز البراءة عن الحقوق المجهـولة ، ولا تكون إلا إجمالا ، وقد تعامل بها المسلمون قديما وحديثا عند المعاقدات ، وعند الموت) ، قال : لأنه إذا سمى العيب ووقف عليه فقد صـدق وبرىء منه ، وإذا أجمل العيوب فقد كذب بيقين ؛ لأن العـيوب تتضاد ، (قلت : ليس ذلك من الكذب فى شىء ، وإنما الكذب أن تقول لمعيب : إنه ليس بمعيب ، وأما إذا قلت : بعتك هذا الشىء ، وهو بين يديك كما ترى ، وأنا برىء من كل عيب هو فيه ، فإن رضيت به فخذه وإلا فاتركه ، فليس ذلك بكذب لا لغة ولا شرعا ، ومن ادعى فليأت ببرهان) .

قال : « فلنذكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته : وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بعيب ، إن وجد فهـو بيع فاسد باطل ؛ لأنه انعقد على شرط ليس فى كتاب الله تعالى ، فهو باطل » .

(قلت: قد عرفناك أنه شرط سكت عنه الله ورسوله ، ومثله لا يكون باطلا ، بل جائزا

---

(١) النسائى فى : الطلاق (٣٢) ، وابن ماجة فى : العتق (٢٥٢١) ، وأحمد ٦ / ٢١٣ .

ثابت وعبد الله بن عمر نأخذ ، قلت : سند صحيح موصول .

وليس مما نهى الله ورسوله ، بل هو مما نص الله ورسوله ﷺ على إباحته ، فتذكر)، قال: « ولأنه غش والغش محرم » (قلت : إنما الغش أن يقول لمعيب : إنه سالم من كل عيب ، وأما إن قال : هذا بين يديك ، كما ترى ، وأنا برىء من كل عيب ، هو فيه فليس من الغش فى شىء ، وشتان بين القولين ، ومن ادعى خلافه فعليه البيان).

قال : ومن باع بالبراءة من العيوب ، فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب ، إن وجد ، وأنه برىء منه ، (قلت : هذا هو المتعين فلا وجه لتشقيق الوجوه فيه)، فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل ، (قلت : وقد ذكرنا بطلان دعواك هذه ، وأنها من بناء الفاسد على الفاسد) ، أو يكون أراد فيه كل عيب ، فهذا باطل يقينا ، لأن الحمى عيب ، وهى من حر ، والفالج عيب وهو من برد ، وهما متضادان ، وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل ، (قلت : عجبا لتدقيق هذا الظاهرى الذى لا يعرف إلا الظاهر، كيف يعمل بالتدفيق والتشقيق فى الرد على خصمه ؟ ولو رد عليه خصمه بمثل هذا الكلام لتخلص منه بقوله : إن هذا قياس ، والقياس كله باطل ، وبعد ذلك فنقول :

ليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم فى واحد

فمن أنبأك أن الحر والبرد لا يجتمعان ؟ والإنسان مركب من عناصر مختلفة متضادة ، سلمنا ولكن التضاد إنما يكون فى التفصيل دون الإجمال ، فهل قولك يا رب أنت برىء من كل عيب ، وأنا عندى كل عيب ، كذب وباطل ؟ أو كلام متضاد ؟ كلا ! لن يقول بذلك أحد له مسكة عقل ، وأيضا فمن أخبرك بأن الكذب فى البيع يبطله أو يفسده ، وقد قال النبى ﷺ : « يا معشر التجار! إن الشيطان والإثم يحضران البيع ، فشوبوا بيعكم بالصدقة » . قال الترمذى[1] : « حديث حسن صحيح » ، كما تقدم ، وعن قيس بن أبى غرزة قال : قال رسول الله ﷺ : « يا معشر التجار ! إنه يشهد بيعكم الحلف واللغو ، شوبوه بالصدقة» ، أخرجه ابن حزم نفسه فى «المحلى»[2] ، فهل ترى أن البيع الذى بطل

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٩ / ٨٢ .

باب عهدة الرقيق

٤٦٣٧- حدثنا مسلم بن إبراهيم ، نا أبان ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عقبة بن

بالإثم والكذب ينقلب صحيحا بالصدقة ، كلا ! بل الكذب والكتمان يمحق البركة ، والصدقة ترتبيها ، كما ورد في الصحيح »[1] عن حكيم بن حزام : أن رسول الله ﷺ قال: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » ، قال: باطل ؛ لأنه انعقد على أنه لا صحة له ، فلا صحة له ، قلت: هذا كلام يشبه هذر الفلسفي ، ليس من كلام العلماء في شيء ، وكل ما هذا شأنه لا يحتاج إلى جواب ، ولا صاحبه إلى خطاب ، والله تعالى أعلم بالحق والصواب .

وقال محمد في « الحجج »[2] له : بلغنا عن ابن عمر أنه باع بالبراءة ، ولو لم يعلم ابن عمر ذلك جائزا ما باع بالبراءة ، فإن قالوا : إن ابن عمر إنما باع بالبراءة ؛ لأنه لم يعلم عيبا ، قيل لهم : فلم أبى حين استحلفه عثمان ؟ ولو لم يعلم فيما يرى الحلف ، فإن قالوا: بئس ما وصفتم به عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حين تزعمون أنه علم عيبا فلم يبينه، قيل لهم : إن ابن عمر رأى أن إبراء المشتري إياه من العيوب يأتي على ذلك كله ، ورأى ذلك واسعا فيما يرى حين إبرائه المشتري من كل عيب ، فإن قالوا : إن عثمان بن عفان قد رأى ما قلنا : أجل ! قد رأى ما قلتم ، ورأى عبد الله ما قلنا ، فمن أخذ بقول عبد الله فلم يسيء فهو إمام من أئمة المسلمين ، مع ما بلغنا في ذلك عن زيد ابن ثابت اهـ .

قلت : فهكذا يكون كلام العلماء ومحاورتهم فيما بينهم ، لا كما يتكلم ابن حزم بالإقذاع والسب والشتم ، فإلى الله المشتكى .

باب عهدة الرقيق

قلت: قالوا : لم يسمع الحسن عن عقبة شيئا ، فالحديث مرسل ، ومع ذلك اضطرب فيه الرواة ؛ لأنه روى قتادة عن الحسن ، عن عقبة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » وروى يونس عن الحسن ، عن عقبة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا عهدة بعد أربع » .

---

(١) سبق كما مرَّ .

(٢) ص (٢٠٢) .

عامر : أن رسول الله ﷺ قال : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام »[1] .

٤٦٣٨ - حدثنا : هارون بن عبد الله ، حدثني عبد الصمد ، نا همام ، عن قتادة

والحديث الأول دال على أنه لا عهدة في اليوم الرابع ، والحديث الثاني يدل على أن العهدة ثابتة في اليوم الرابع ، فحصل الاضطراب في اليوم الرابع ، فإن قيل : الاضطراب في اليوم الرابع ، أما في الثالث فاتفاق ، فينبغي القول به . قلنا : نعم ! ولكن الحديث محتمل الوجوه ، ولا دلالة له على وجه معين ، فينبغي تأويله على وجه لا يعارض الأصول المعلومة من الشرع ، فنقول : إذا ادعى المشتري العيب في المبيع ، فإن أقر به البائع أنه كان ذلك العيب عنده يرد عليه ، سواء ادعى ذلك بعد ثلاثة أيام أو قبلها ، لا فرق فيه بين الثلاثة والأربعة وغير ذلك ، وإن أنكره فإن أقام المدعي البينة تقبل بينته ، ويرد عليه ، ولا فرق فيه بين الثلاثة والأربعة وغير ذلك ،وإن لم يقم البينة يحلف البائع ، فإن حلف لا يرد عليه ، ولا فرق فيه أيضا بين الثلاثة والأربعة ، وغير ذلك ، وإن نكل يرد النكول ، ولا فرق فيه أيضا بين الثلاثة والأربعة ، وغير ذلك ، هذا هو حكم القضاء، ولكن النبيﷺ قال : إذا ادعى المشترى العيب إلى ثلاثة أيام ، فينبغي للبائع أن يسترده تفضلا ، وإن لم يكن واجبا عليه بدون البينة ، وإن جاء بعد ثلاثة أيام فلا عليه أن يكلفه البينة؛ لأن في الاسترداد مطلقا بدون البينة إضرار بالبائع ، هذا هو محمل الحديث عندنا، فلا يلزمنا مخالفه الحديث ، كما ألزمنا ابن أبي شيبة في « مصنفه » ، نعم ! يلزم من ألزم العهد بدون البينة مخالفة قوله: «البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ، ولا يقبل دعوى التخصيص ؛ لأن التخصيص بالمحتمل غير معقول ، فاعرف ذلك ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وقال محمد في « الحجج » له : « قال أهل المدينة : ما أصاب العبد أو الأمة عند المشترى في الإيام الثلاثة (لا يمنعه من الرد) ، فإذا مضت الثلاثة لم يرده من شيء أصابه بعد الثلاثة إلا من ثلاث خصال : الجنون ، والجذام ، والبرص ، فإذا أصابه شيء من هذه الثلاث الخصال في السنة من حين يشترى رده بذلك ، فإذا مضت السنة فقد برىء البائع من العهدة كلها ، ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق ، قال محمد :

---

(١) أبو داود في « البيوع » (٣٥٠٦ و ٣٥٠٧) ، وأحمد ٤ / ١٥٢ .

بإسناده ومعناه وزاد : « إن وجد داء فى ثلاث ليال رد بغير بينة ، وإن وجد داء بعد الثلاث كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء » . وقال أبو داود[١] : « وهذا التفسير من كلام قتادة » .

٤٦٣٩- وقال ابن أبى شيبة[٢] : حدثنا ابن علية، عن يونس، عن الحسن، قال: قال

أرأيتم قولكم فى عهدة الثلاثة وعهدة السنة ، فمن فسره لكم على ما وصفتم ؟ فقال : ما أصاب العبد أو الأمة بعد الثلاث بعد قبض المشترى إياه فهو من مال البائع ، فإذا مضت الثلاثة (فهو من مال المشترى) وكان روى (عطف على فسره يعنى من فسره ومن كان روى) فى هذا حديثا مفسرا عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه ، ولو كان عندكم فى ذلك حديث مفسر عن النبى ﷺ أو عن أحد من أصحابه لا حتججتم به ، وإنما هذا رأى منكم اصطلحتم عليه ، وليس يقبل هذا منكم على ما ذكرتم إلا بالحجة والبرهان، وكيف فرقتم بين الرقيق فى هذا وبين الدواب ؟ وهى حيوان يحدث فيها شىء كما يحدث فى الإنسان ، ويكره فيها الأدواء ولا يعرف فيظهر عند المشترى كما يظهر فى الرقيق ، فمن أين افتراق هذا ؟ أرأيتم لو قال أهل البصرة : فإنا نجعل العهدة فى الدواب فى الثلاث، والسنة كما قال أهل المدينة ، ونبطلها فى الرقيق ، فبأى حجة كنا نرد عليهم ؟ ليس بين هذه الأشياء فرق ، لا يقدر المشترى بعد القبض على رد شىء مما اشترى إلا بعيب يعلم أنه كان عند البائع، وكيف ادعى أهل المدينة أن الجنون، والبرص ، والجذام، لا يحدث عند المشترى فى السنة التى وقتوا ؟ وقد يكون العبد والأمة صحيحين، ثم يحدث ذلك بهما فى اليوم ، أو فى الشهر ، أو فى السنة ، والجنون قد يحدث فى الساعة الواحدة ، ما أعلمهم ردوا ذلك على البائع بيقين علموه ، ولا ظن ظنوه اهـ . ملخصا .

ورده ابن حزم فى « المحلى »[٣] أيضا بمثل ما رده به محمد ، فقال : « وقول القائل: عهدة الرقيق ثلاث ، كلام لا يفهم ، ولا تدرى العهدة ما هى فى لغة العرب ، وما فهم

---

(١) فى البيوع (٣٥٠٧) .

(٢) ابن أبى شيبة ١٤ / ٢٢٨ ، والبيهقى ٥ / ٣٢٣ ، والحاكم ٢ / ٢١ .

(٣) ٨ / ٣٨١ .

النبى ﷺ : « لاعهدة فوق أربع » ، (كتاب الرد على أبى حنيفة لابن أبى شيبة) .

٤٦٤٠ - وقال أحمد : حدثنا هشيم ، أخبرنى يونس ، عن الحسن ، عن عقبة بن عامر الجهنى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا عهدة بعد أربع »[1] .

قط أحد من قول قائل : عهدة الرقيق ثلاث ، أن معناه ما أصاب الرقيق المبيع فى ثلاثة أيام فمن مصيبة البائع ، لا يعقل أحد هذا الحكم من هذا اللفظ ، فصح يقينا أن رسول الله ﷺ لم يقله قط ، ثم قال : « ولا يفرح الحنفيون بهذا الاعتراض ، فإنه إنما يسوغ ويصح على أصولنا لا على أصولهم ؛ لأن الحنفيين قد رزقهم الله تعالى عقولا كهنوا بها ما معنى الكذب المضاف إلى رسول الله ﷺ أنه نهى عن البتيراء حتى فهموا أن البتيراء هى أن يوتر المرء بركعة واحدة لا بثلاث ، على أن هذا لا يفهمه إنسى ولا جنى من لفظة البتيراء ، ولم يبالوا بالتزيد من الكذب على رسول الله ﷺ فى الإخبار عنه بما لم يخبر به عن نفسه ، فما المانع لهم من أن يكهنوا أيضا ههنا معنى العهدة، فما بين الأمرين فرق» .

الرد على ابن حزم فى معنى البتيراء :

قلت : عفا الله عنك ! إن القوم برئاء من الكهانة والكذب ، ليس ذلك لهم بخليقة ، وإنما فقهوا فى دين الله ، وأمعنوا فى النظر فى آثار النبى ﷺ وأصحابه ، فأدركوا ما قد عجزت عن إدراكه ، وأنهم لم يفسروا البتيراء بما فسروه به إلا ولهم على ذلك دليل يشفى العليل ، فقد أخرج ابن عبد البر فى التمهيد » : حدثنا عثمان بن عبد الله بن محمد بن يوسف ، ثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل ، ثنا أبى ، ثنا الحسن بن سليمان قسط ، ثنا عثمان بن محمد ربيع بن أبى عبد الرحمن ، ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردى ، عن عمرو بن يحيى ، عن أبيه ، عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه : « أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء أن يصلى الرجل واحدة يوتر بها » ، وقد ذكرنا فى « الجزء السادس » من الكتاب أن إسناده حسن ، ليس فيه من تكلم فيه غير عثمان وحده ، وباقى الإسناد ثقات ، ولم يتكلم فى عثمان أحد بشىء فيما علمنا غير العقيلى ، فقال : « الغالب على حديثه الوهم» ، وكلامه خفيف، وقد أخرج له الحاكم فى المستدرك، كذا فى « الجوهر النقى» .

---

(١) أحمد ٤ / ١٤٣ ، وابن ماجة فى : التجارات (٢٢٤٥) .

. . . .

فهل تراهم قد كهنوا أم اطلعوا من قول رسول الله ﷺ على ما لم يطلع عليه أنت وأمثالك؟ كفاك أم أزيدك ؟ فقد أخرج الطحاوى فى « معانى الآثار »(١) له : حدثنا سليمان بن شعيب، ثنا بشر بن بكر ثنا الأوزاعى ، ثنى المطلب بن عبد الله المخزومى : « أن رجلا سأل ابن عمر عن الوتر ، فأمره أن يفصل ، فقال الرجل : إنى أخاف أن يقول الناس: هى البتيراء » ، وهذا يشعر بأن معنى البتيراء كان معروفا عندهم ، أن يوتر الرجل بواحد لا بثلاث ، وفى رواية للبيهقى : فقلت : يا أبا عبد الرحمن ! إن الناس يقولون : إن تلك البتيراء » .

فإن قيل : إن ابن عمر لم يرض بهذا المعنى ، وقال : يا بنى ليس تلك البتيراء ، إنما البتيراء أن يصلى الرجل ركعة فلا يتم لها ركوعا ولا سجودا ولا قياما ، قلنا : تأويل ابن عمر ليس بأولى من التفسير الذى رواه أبو سعيد رضى الله عنه مرفوعا : وعرفه الناس قاطبة ، وقد صح عن ابن مسعود أنه أنكر على سعد بن أبى وقاص - وهو أجل من ابن عمر- إيتاره بركعة ، فقال : « ما أجزأت ركعة قط » ، ومن أراد البسط فى الباب ، فليراجع الجزء السادس من الكتاب .

وقال الطحاوى : ثم العهدة مأخوذة من العهد ، وهى الأشياء المتقدمة فيها المطلوب ممن تقدم إليه فيها الوفاء بها ، منه قوله تعالى : ﴿ وَ عَهِدْنَا إِلَىٰ آدَمَ ﴾(٢) ،وقوله : ﴿ أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِى آدَمَ ﴾(٣) ، وقوله : ﴿ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولاً ﴾(٤) . فالأولى بما روينا الحمل على العقد المشروط فى البياعات من الخيارات المشترطات فيها ، فتكون مدته ثلاثة أيام لا فوقها، كما يقول أبو حنيفة وزفر والشافعى .

وأما قول أهل المدينة : « بأن العهدة موت المبيع وما ظهر فى بدنه فى ثلاثة أيام أو فى

---

(١) ١ / ١٦٥ .

(٢) آية (١١٥) سورة طه .

(٣) آية (٦٠) سورة يس .

(٤) آية (١٥) سورة الآحزاب .

باب رد الجارية المعيبة بعد الوطء

٤٦٤١- قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم ، عن ابن سيرين ، عن على بن أبى طالب ، فى الرجل يشترى الجارية فيطؤها ثم يجد بها عيبا ، قال : « لا يستطيع ردها ، ولكنه يرجع بنقصان العيب » قال محمد : « وبهذا نأخذ ، وكذلك إن لم يطأها وحدث بها عيب عنده ، ثم وجد بها عيبا دلسه له البائع ، فإنه لا يستطيع ردها ، ولكنه يرجع بحصة العيب الأول من الثمن ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها بالعيب

سنة ، فقد كان عطاء وطاوس ينكران ذلك ، ولا يريانه شيئا ا هـ » من « المعتصر من المختصر » .

باب رد الجارية المعيبة بعد الوطء

قوله : «محمد : أخبرنا أبو حنيفة » إلخ ، قال العبد الضعيف : رواه البيهقى فى «سننه»[1] من طريق يحيى بن سعيد ، ثنا جعفر بن محمد ، ثنى أبى ، عن على بن حسين، عن على ، فى رجل اشترى جارية فوطأها فوجد بها عيبا ، قال : « « لزمته ويرد البائع ما بين الصحة والداء ، وإن لم يكن وطأها ردها » ، وكذلك رواه سفيان الثورى ، وحفص بن غياث ، عن جعفر بن محمد ، وهو مرسل على بن الحسين لم يدرك عليا ، (قلت : ولكنه من أفاضل أهل البيت وأعيانهم ، وصاحب البيت أدرى بما فيه ، فإرساله عن على أولى من إسناد غيره عنه) . قال: « وقد روى عن مسلم بن خالد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده ، عن حسين بن على ، عن على ، وليس بمحفوظ » اهـ .

قلت : مسلم بن خالد الزنجى مختلف فيه وقد وثق ، وقد زاد الوصل ، والزيادة من الثقة مقبولة ، ولو سلمنا ضعفه ، فالمرسل إذا ورد موصولا ولو من وجه ضعيف كان حجة عند الكل ، كما مر فى « المقدمة » ، لا سيما وقد رواه أبو حنيفة ، عن الهيثم ، عن ابن سيرين، وعن الهيثم عن الشعبى ، كلاهما عن على ، وإسناده جيد ، كما قاله ابن التركمانى ، فهو حجة قطعا .

---

(١) ٩ / ٣٢٢ .

الذى حدث عند المشترى ، ولا يأخذ للعيب أرشا ، ولا للوطء عقرا ، فإن شاء ذلك أخذها وأعطى الثمن كله ، وهذا كله قول أبى حنيفة (كتاب الآثار) ، وفى الجوهر النقى : قد جاء عن على بسند جيد ، روى أبو حنيفة فى مسنده عن الهيثم هو ابن حبيب الصيرفى عن الشعبى عن على فذكره وقال : الهيثم ذكره ابن حبان فى الثقات من أتباع التابعين اهـ .

ثم أخرجه البيهقى[١] من طريق ابن أبى شيبة : ثنا شريك ، عن جابر ، عن عامر (هو الشعبى) عن عمر قال : « إن كانت ثيبا رد معها نصف العشر ، وإن كانت بكرا رد العشر» قال على - هو ابن عمر الحافظ - : « هذا مرسل ، عامر لم يدرك عمر اهـ » .

قلت : نعم ! ولكن إرساله كإرسال ابن المسيب ، لا يكاد يرسل إلا صحيحا ، قاله العجلى وغيره كما ذكرنا فى « المقدمة » وفى الكتاب غير مرة ، نعم ! فيه جابر الجعفى كذبه أبو حنيفة وغيره ، ووثقه شعبة والثورى . قال البيهقى : قال الشافعى رضى الله عنه: لا نعلمه يثبت عن عمر ولا على ولا واحد منهما ، وكذلك قال بعض من حضره وحضر من يناظره فى ذلك من أهل الحديث إن ذلك لا يثبت اهـ .

قلت : أما عدم ثبوته عن عمر فصحيح عند من يضعف الجعفى ، وأما عن على فلا ، فقد عرفت أنه قد روى عنه من طرق عديدة يقوى بعضها بعضا .

وقال ابن حزم فى « المحلى »[٢] : « من اشترى جارية أو دابة أو ثوبا أو دارا أو غير ذلك، فوطأ الجارية أو افتضها إن كانت بكرا ، أو زوجها فحملت أو لم تحمل ، و لبس الثوب ، وأنضى الدابة وسكن الدار ، واستعمل ما اشترى واستغله ، وطال استعماله المذكور أو قل ، ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا، أو الإمساك، ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك ؛ لأنه تصرف فى مال نفسه ، وفى متاعه أباح الله تعالى له » اهـ .

وبه قال بعض أهل المدينة فى الجارية الثيب ورده عليهم محمد بن الحسن الإمام فى «الحجج» [٣] له بما نصه : « وكيف ترد بغير مهر ، وقد أصابها المشترى ؟

---

(١) ٩ / ٣٢٢ .
(٢) ٩ / ٧٢ .
(٣) ص (٢٠٤) .

باب أن التزويج فى الجارية عيب ترد به

٤٦٤٢- أخبرنا مالك ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن : « أن عبد

هل رأيتم جماعا لا يجب فيه مهر ولا حد وإنما القول فى هذا أحد القولين ، إما قول على ابن أبى طالب : إن المشترى لا يستطيع ردها بوطئه إياها ، ولكنه يرجع بنقصان العيب المدلس له من ثمنها ، وهذا القول أخذ به أبو حنيفة، وإما أن يردها ويرد عقرها (وهو المروى عن عمر ، ولعل عقر الأمة كان عشر ثمنها، أو نصف عشره إذ ذاك) . فأما أن يردها وقد وطأها دهرا طويلا، ويأخذ الثمن كله، ولا يكون عليه مهرها، فهذا غير مقبول من أهله، لا يكون الوطء مجانا أبدا اهـ .

والعجب ممن لايبيح لبن المصراة لمن اشتراها بلا عوض ويلزمه رد صاع من تمر إذا ردها، كيف يبيح للمشترى وطء الجارية المعيبة مجانا ، ولا يلزمه إذا ردها للعيب شيئا ؟ مع قوله: بأن حديث المصراة ليس بمخالف للأصول ، بل هو أصل من كبار الأصول ، كما قاله ابن حزم فى « المحلى » ، فكيف ساغ له مخالفة هذا الأصل العظيم فى تلك المسائل ؟ وهل هذا إلا تحكم ، مع أنه ذكر الآثار عن عمر عن على وعمن بعدهما من التابعين « فى المحلى »[1] ، وكلها يرجع إلى أحد القولين الذين ذكرهما محمد بن الحسن الإمام ، وإذا اختلف السلف فى مسألة على قولين لم يجز إحداث قول ثالث سواهما ، لكونه باطلا بإجماعهم، نص عليه أحمد ، وذكره الأصوليون منا فى الأصول ، وإنما رجحنا قول على رضى الله عنه على قول عمر فى الباب لكون على لم يختلف عليه فيما روى عنه ؛ بخلاف عمر ، فقد روى عنه ما مر ذكره ، وروى من طريق وكيع عن شريك عن أبى هند المرهبى عن الضحاك ، عن عمر بن الخطاب ، قال : « إذا وطأها فهى من ماله ، ويرد عليه البائع قيمة العيب » ، كذا فى « المحلى »[2] وهذا هو قول على رضى الله عنه ، فهو الأول والمعتمد ، والله تعالى أعلم .

باب أن التزويج فى الجارية عيب ترد به

قوله : «أخبرنا مالك إلخ» . قلت : أورد عليه ابن حزم فى « المحلى »[3] ما رواه من

---

(١) ٩ / ٧٦ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) ٩ / ٨٠ .

الرحمن بن عوف اشترى من عاصم بن عدى جارية ، فوجدها ذات زوج فردها » .
قال محمد : « وبهذا نأخذ لا يكون بيعها طلاقها ، فإذا كانت ذات زوج فهذا عيب ترد به ، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا » . (موطأ الإمام محمد) .

أبواب البيوع الفاسدة

باب حرمة بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام

٤٦٤٣- عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن الله حرم بيع الخمر ، والميتة،

طريق حماد بن زيد ، عن أيوب هو السختيانى ، وهشام بن حسان ، كلاهما عن محمد ابن سيرين ، قال : « ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية ، فقيل له : إن لها زوجا ، فأرسل إلى زوجها ، فقال له : طلقها ، فأبى ، فجعل له مائة ، فأبى ، فجعل له مائتين، فأبى ، فجعل له خمسمائة ، فأبى ، فأرسل إلى مولاها أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم » . فهذا عبد الرحمن بن عوف قد اطلع على عيب أن لها زوجا ، فلم يرد حتى أرسل إلى زوجها وراوضه على طلاقها ، وجعل له مالا علي ذلك ، ثم زاده ، ثم زاده ، فلما يئس رد حينئذ ، ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، وهم يعظمون مثل هذا اهـ .

قلت : لا دليل فيه على اتحاد القصة ، فيحتمل أن يكون رد جارية اشتراها من عاصم ابن عدى بمجرد اطلاعه على أن لها زوجا ، لكونها لم تقع من قلبه بموقع ، ولم يرض برد جارية اشتراها من غيره بمجرد علمه بأن لها زوجا حتى أرسل إلى زوجها ، وراوضه على طلاقها ؛ لكونها وقعت من قلبه بموقع ، فلما يئس ردها ، ويدل على ما ذهبنا إليه رواه البيهقى فى « سننه »[1] من طريق داود بن رشيد ،ثنا الوليد بن مسلم ، عن حفص بن غيلان، عن سليمان بن موسى ، سئل عن الأمة تباع ولها زوج : « أن عثمان رضى الله عنه قضى أنه عيب ترد منه » اهـ . فهذا عثمان قد قضى لكونه عيبا ، ويردها من ذلك العيب دون أن يرسل إلى الزوج ، ويراوض على طلاقها ، والله تعالى أعلم .

باب حرمة بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام

قوله : «حرم بيع الخمر» إلخ ، أقول : قال ابن حجر فى « الفتح »[2] : قال جمهور

---

(١) ٥ / ٣٢٣ .
(٢) ٤ / ٤٥٣ .

والخنزير، والأصنام ، فقيل: يا رسول الله ! أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يطلى بها السفن

العلماء : العلة فى منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة ، فيتعدى ذلك عدم كل النجاسة ، ولكن المشهور عند مالك طهارة الخنزير ، والعلة فى منع بيع الأصنام عدم المنفعة المباحة ، فعلى هذا إن كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاضها جاز بيعها عن بعض العلماء من الشافعية وغيرهم ، والأكثر على المنع حملا للنهى على ظاهره والظاهر أن النهى عن بيعها للمبالغة فى التنفير عنها ، ويلتحق بها فى الحكم الصلبان التى تعظمها النصارى ، ويحرم نحت جميع ذلك صنعته ، وأجمعوا على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير إلا ما تقدمت إليه الإشارة فى باب تحريم الخمر ، ولذلك خص بعض العلماء فى القليل من شعر الخنزير للخرز ، حكاه ابن المنذر عن الأوزاعى ، وأبي يوسف ، وبعض المالكية ، فعلى هذا فيجوز بيعه ، ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا تحله الحياة ، كالشعر والصوف والوبر ، فإنه طاهر فيجوز بيعه ، وهو قول أكثر المالكية والحنفية ، وزاد بعضهم العظم ، والسن ، والقرن ، والظلف ، وقال بنجاسة الشهور : الحسن ، والليث ، والأوزاعى ، ولكنها تطهر عندهم بالغسل ، وكأنها تنجسه عندهم بما يتعلق بها من رطوبات الميتة لا نجاسة العين ، ونحوه قول ابن القاسم فى عظم الفيل : إنه يطهر إذا سلق بالماء اهـ .

وقال : « وقد نقل ابن المنذر وغيره فى ذلك (أى حرمة بيع الخمر) الإجماع ، وشذ من قال يجوز بيعها ، ويجوز بيع العنقود المستعجل باطنه خمرا ، واختلف فى علة ذلك ، فقيل لنجاستها ، وقيل : لأنه ليس فيها منفعة مباحة مقصودة ، وقيل : للمبالغة فى التنفير عنها ، وفيه أن الشىء إذا حرم عينه حرم ثمنه ، وفيه دليل على أن بيع المسلم الخمر من الذمى لا يجوز ، وكذا توكيل المسلم الذمى فى بيع الخمر ، وأما تحريم بيعها على أهل الذمة فمبنى على خلاف فى خطاب الكافر بالفروع ، واستدل به على تحريم بيع جثة الكافر إذا قتلناه وأراد الكافر شراءه ، وعلى منع بيع كل محرم نجس ولو كان فيه منفعة كالسرقين ، وأجاز ذلك الكوفيون ، وذهب بعض المالكية إلى جواز ذلك للمشترى دون البائع لاحتياج المشترى دونه اهـ » .

أقول : هنا مباحث : الأول : أنه جمع رسول الله ﷺ الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام فى حرمة البيع ولم يفصل ههنا ولم يفرق ولكن المجتهدين فرقوا بينها ، وفصلوا

ويدهن بها الجلود، ويستصبح بهـا الناس، فقال: لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ

أحكامهـا ، فالتفصـيل فى الخمر والخنزير أن بيـعهما باطل ، إذا وقع من المسلم إلا شـعر الخنزير ، فإن فى جواز بيعه خلافا ، وإن وقع من الذمى فنقل فيه بن حجر خلافا ، والحق أن هذا الخلاف فى حكم الآخرة ، لا فى حكم الدنيـا ، وصحة بيعه لهـما فى حكم الدنيا مجمع عليه لا خلاف فيها لأحد ، وأما بيع الميتة ، فلا خلاف فى حكم عدم جواز بيعها ، سواء وقع من المسلم أو الذمى ، والخلاف فى أشعارها ، وأوبارها ، وعظامها ، وقرونها ، وأظلافهـا ، فهو مبـنى على الخلاف فى أنها مـيتة أم لا . وأما الأصنام فـفى بيعهـا أيضا اختـلاف ، فقال بعضـهم : لا يجوز بيعـها مطلقا مـا دام على الصورة الصنميـة ، وقال بعضهم : لا بأس ببيعها إذا لم يكن للتعبد ، بل للكسر وغيره ، وأما إن كان بيعها للتعبد، فهو باطل أم صحيح ؟ ولكن البائع آثم ، لم أره صريحا .

ومن ههنا ظهر ضـرورة الاجتهاد والتـقليد ، فإن من لم يعـرف مقاصد الشـرع وعللها يجعلهـا سواسيـة الإقدام فى الأحكام ، ولا يفرق بينـها فيضل ويـضل ، وظهر منه أنه لا يطلق لكل أحد أن يعمـل بالحديث على ما فهمـه ، بل هو مختص بالمجتهـد ، وعلى غير المجتهد أن يقلده .

والثانى : أنهم اختلفوا فـى علة حرمة بيع الخمر ، والخنزير ، والميتة . فـقال بعضهم: هو النجاسة وحرمة أكلها . وقال بعضـهم : هو حرمة الانتفاع بها ، والظاهر هو الثانى ؛ لأن الحرمة والـنجاسة لا يقتـضى حرمة البيع ؛ لأن مـقصود البيع لا ينحـصر فى الأكل ، فحرمة الأكل كيف يقتضى حرمة البيع ؟ نعم يعقد البيع للانتفاع ، فمتى حرم الانتفاع حرم البيع ؛ لأن الشىء إذا خلا عن فـائدته لغا ، ثم العلة الأولى لا تطرد ؛ لأن مما لا يؤكل ما يجوز بيعها ، كالحمير ، والبغال ، وسباع البهائم والطيور وغيرها .

وأجاب عنه ابن حجر بأن تناول الخـمر والسباع وغيرهما ، ممـا حرم أكله إنما يتأتى بعد ذبحه ، وهو بالذبح يصير مـيتة ، لأنه لا ذكاة له ، وإذا صار ميتة صـار نجسا ، ولم يجز بيعه ، فالإيراد فى الأصل غير وارد اهـ . (فتح)[١] .

وهذا الجواب لا يرفع الإيراد بل يؤكده ؛ لأن الحيوانات كلهـا غير مأكولة قبل الذبح ،

---

(١) ٤ / ٣٤٤ .

عند ذلك : قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم شحومها جملوه ، ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه»، رواه الجماعة[1] .

٤٦٤٤ - وعن ابن عباس : « أن النبى ﷺ لعن اليهود ، حرمت عليهم الشحوم

فعلى هذا الأصل (أى ما حرم بيعه) ينبغى أن لا يجوز بيع واحد منها إلا أن المأكولات ههنا جوز بيعها ؛لأنها مأكولة بعد الذبح ، فينبغى أن لا يجوز بيع ما لا يجوز أكله بعد الذبح أيضا ، لأن المرخص فى جواز بيع المأكولات كان جواز أكلها بعد الذبح ، ولم يوجد هذا المرخص فى الحيوانات غير المأكولة ، فكيف يجوز بيعها ؟ هذا هو الإيراد ، وهو لا يندفع بما أجاب بل هو يتأكد به .

والثالث : أن الذين قالوا : « بأن ما حرم أكله حرم بيعه » ، احتجوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وأن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه » .

قال بعض الأحباب : والجواب عنه أن قولهم : « إن الله إذا حرم على قوم إلخ » يحتمل أن يكون من قول ابن عباس ، أو غيره من الرواة ، ويحتمل أن يكون من قول رسول الله ﷺ ، ثم هو يحتمل أن يكون من تتمة قوله : « لعن الله اليهود إلخ » ويحتمل أن يكون كلاما مستأنفا ، فينبغى لنا أن نتدبر فى الكلام ، فنقول : إن كان هذا من تتمة الكلام السابق يكون معنى الكلام أن الله حرم الشحوم على اليهود ، فباعوها وأكلوا أثمانها، ولم يكن لهم ذلك ، لأن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه ، فكان الثمن أيضا محرما عليهم ، فلما أكلوا المحرم استحقوا اللعن .

وفيه أنه لا يخلو إما أن يكون حرمة الثمن معلومة لهم أو لا ، على لم يكن لهم وجه فى ترك أكل الشحوم وأكل ثمنها ، وعلى الثانى لا يستحقون اللعن ، فلا يحسن جعله من تتمة الكلام السابق ، وقال ابن حجر فى « الفتح »[2] : « قوله : «حرمت عليهم الشحوم»

---

(١) البخارى فى : البيوع (٢٢٢٣ و ٢٢٢٤) ، ومسلم فى : المساقاة (٧١) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٤٨٦ : ٣٤٨٨) ، والترمذى فى : البيوع (١٢٩٧) ، والنسائى ٧ / ١٧٧ ، وابن ماجة فى: التجارات (٢١٦٧) .

(٢) ٤ / ٣٤٤ .

فباعوها ، وأكلوا أثمانها ، وأن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » ، رواه أحمد وأبو داود[١] .

أى أكلها ، وإلا فلو حرم عليهم بيعها لم يكن لهم حلية فيما صنعوه من إذابتها اهـ » .

وهذا الكلام يدل على أن الشحم لم يكن محرما عليهم ثمنه ، وإنما كان المحرم عليهم هو الأكل ، وبه يتأيد ما قلنا : إنه لا يحسن جعله من تتمة الكلام السابق ، بل هو كلام مستأنف .

وهو يتأيد أيضا بأن حديث اللعن رواه عن رسول الله ﷺ جابر ، وعمر بن الخطاب ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وليس فى شيء منها هذه الزيادة أى زيادة قوله : « إذا حرم الله على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه »[٢] ، وهو قرينة قوية أنه ليس من تتمة الكلام السابق، بل هو كلام مستأنف .

وإذا كان كذلك فينبغى أن ينظر فى أنه كلام رسول الله ﷺ أم لا ، فإذا نظرنا فيه رأينا أنه ليس من كلام رسول الله ﷺ،أما أولا:فلما بينا أن حرمة الأكل لا تقتضى حرمة البيع، وأن ما يقتضى حرمته هو حرمة الانتفاع ، وأما ثانيا : فلأن هذا الأصل ليس بمطرد ، بل يخرج الإفراد منه أكثر مما يدخل فيه كما بينا ، فلا ينبغى نسبته إلى رسول الله ﷺ .

وقد روى عن ابن عباس أنه سئل عن بيع الخمر ، فقال : كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو دوس ، فلقيه بمكة عام الفتح براوية خمر يهديها إليه ، فقال رسول الله ﷺ: يا أبا فلان ! أما علمت أن الله حرمها ، فأقبل الرجل على غلامه ، فقال : اذهب فبعها ، فقال رسول الله ﷺ :يا أبا فلان ! بماذا أمرته ؟ قال : أمرته أن يبيعها ، قال : إن الذى حرم شربها ، حرم بيعها ، فأمر بها ، فأفرغت فى البطحاء ، فالذى يغلب فى الظن أن أصل القصة كان: أنه كان سئل عن بيع الخمر ، فأجاب عنه : بأنه لعن رسول الله ﷺ اليهود ، لأن الله حرم عليهم الشحوم ، فأذابوها وباعوها وأكلوا ثمنها ، وقال : إن الذى حرم شرب الخمر حرم بيعها، فبركة الذى روى هذه القصة عن ابن عباس ترك السؤال

---

(١) سبق تخريجه ، وأحمد ٣ / ٢١٧ و ٣٢٤ .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

وذكر الجواب ، إلا أنه روى الجواب الثانى بالمعنى الذى فهمه ، فأخرجه قوله : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » ، مخرج الأصل الكلى زعما منه بأن كل ما يحرم أكله حكم أكل ثمنه حكم أكل عينه .

ومما يقوى هذا الظن أن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه قال : « ويل لبنى إسرائيل! إنه لما حرمت عليهم الشحوم باعوها فأكلوها ، وكذلك ثمن الخمر حرام عليكم » ، فإن حكم تحريم الثمن فى هذه الرواية مختص بالخمر ، سواء كان هو قول رسول الله ﷺ ، أو قول ابن عمر ، وليس بحكم عام ، فالظاهر أنه كان فى رواية ابن عباس أيضا مختصا بالخمر ، سواء كان هو قول النبى ﷺ أو قول ابن عباس ، فرواه عنه بركة على حسب فهمه ، وغره أنه ذكر فى الجواب قصة لعن اليهود على أكلهم ثمن الشحوم بعد حرمة أكلها ، فظن منه أن حرمة الأكل مستلزمة لحرمة البيع ، وليس كذلك ، فإن مقصود ابن عباس من نقل القصة المبالغة فى الزجر عن بيع الخمر ، بأن الله حرم على اليهود أكل الشحوم لا أكل أثمانها ، ولكنهم احتالوا للعصيان فأكلوا أثمانها قصدا إلى العصيان وتعنتا، فاستحقوا اللعن بهذا القصد تعنتا ، مع أن نفس الثمن لم يكن حرم عليهم ، فإن أكلتم ثمن الخمر بعد أن حرم عليكم صراحة وقصدا ، فأنتم شر من اليهود وأولى باللعن منهم ، وهذا هو الذى أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين قال إذ بلغه أن فلانا باع خمرا : «قاتل الله فلانا! ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال : قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها؟! »[1] رواه عنه ابن عباس كما فى « البخارى » ، وبهذا يخرج الجواب عما يقال : إن الدارقطنى رواه عن بركة عن ابن عباس ، وقال : إن النبى ﷺ قال : « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه »[2] ، وفيه تصريح بأنه من كلام رسول الله ، لأنه يظهر منه أنه نقل الرواية بالمعنى الذى فهمه ؛ لأنه حذف ههنا قصة لعن اليهود ، واقتصر على هذا القول فقط ، وإذا تقرر ذلك فلا دليل لهم فى هذا الحديث على حرمة بيع ما حرم أكله ، وهذا التحقيق بما تفردت به فتنبه به .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

الرد على بعض الأحباب فى دعواه الإدراج فى الحديث من غير دليل :

قال العبد الضعيف : آفة هذا التحقيق تفردك به ، والعجب ممن لا يبيح للعامى الاجتهاد فى فروع الفقه ، كيف يبيح لنفسه الاجتهاد فى الحديث بجعل بعضه من كلام الرسول ﷺ، وبعضه من كلام الراوى ؟ والأصل عدم الإدارج فى الحديث إلا أن يقوم عليه دليل ناهض ، وكذا قوله : إن بركة روى الحديث بالمعنى الذى فهمه ، لأنه حذف مرة قصة لعن اليهود إلخ ، باطل ما لم ينص عليه إمام من أئمة الفقه ، فإن الراوى قد يسوق الحديث بتمامه ، وقد يقتصر على جزء منه ، كما لا يخفى على من مارس الأحاديث ، فلا يصح جعل الاقتصار على جزء منه دليلا على كونه رواه بالمعنى ، بل الأمر بالعكس ، فإنه اقتصر على جزء منه ، ورفعه إلى النبى ﷺ كان دليلا على نفى احتمال الإدراج فيه ؛ لأن الإدارج أكثر ما يكون فى آخر الحديث دون أوله ، وكان ذلك دليلا أيضا على أنه من كلام الرسول ﷺ حتما ، والحديث سكت عنه أبو داود ، والمنذرى ، ولم يعله البيهقى فى «سننه» بشىء ولا الحافظ فى « الفتح » ، ولا الزيلعى فى « نصب الراية » ، ولا ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » ، ولا أحد من المحدثين فيما علمنا ، وقال ابن القيم فى «الهدى » : وقد رواه الحاكم والبيهقى ، فجعلاه من مسند ابن عباس ، وفيه زيادة فذكرها ، وقال : إسناد صحيح ، فمن أين للحبيب أن يحمله على الإدراج ، أو على الرواية بالمعنى؟

فالحق فى الجواب ما ذكره فى « الجوهر النقى » : أن قوله : إذا حرم أكل شىء حرم ثمنه ، خرج على شحوم الميتة التى حرم أكلها والانتفاع بشىء منها ، وكذا الخمر أى إذا حرم أكل شىء ولم يبح الانتفاع به حرم ثمنه ، ولم يعن ما أبيع الانتفاع به ، بدليل إجماعهم على بيع الهر ، والفهود ، والسباع المتخذة للصيد ، والحمر الأهلية ، وقال ابن حزم : وممن أجاز بيع المائع تقع فيه النجاسة والانتفاع به على ، ابن مسعود ، ابن عمر ، أبو موسى الأشعرى ، وأبو سعيد الخدرى ، والقاسم ، وسالم ، وعطاء ، والليث ، وأبو حنيفة ، وسفيان ، وإسحاق ، وغيرهم » اهـ .

وفيه أيضا : « عموم هذا الحديث متروك اتفاقا ، يجواز بيع الآدمى ، والحمار ،

. . . .

والسنور ، ونحوها ، وفى « التجريد » للقدورى : الناس يتبابعون السرجين للزرع فى سائر الأزمان من غير نكير ، وقد كان يباع قبل الشافعى ، ولا نعلم أحدا من الفقهاء منع بيعه قبله . وفى « قواعد » ابن رشد : اختلفوا فى بيع الزيت النجس ونحوه بعد اتفاقهم على تحريم أكله ، فمنعه مالك ، والشافعى وجوزه أبو حنيفة ، وابن وهب إذا بين ، وروى عن ابن عباس ، وابن عمر أنهم جوزوا بيعه ليستصبح به ، وفى مذهب مالك جواز الاستصباح به ، وعمل الصابون مع تحريم بيعه ، وأجاره الشافعى أيضا مع تحريم ثمنه ، وهذا كله ضعيف فإن جواز الانتفاع به بوجه ما يستلزم جواز الانتفاع بثمنه أيضا .

وفى « نوادر الفقهاء » لابن بنت نعيم : أجمع الصحابة على جواز بيع زيت ونحوه تنجس بموت شىء فيه إذا بين ذلك . وفى التمهيد : « وقال آخرون : ينتفع بالزيت الذى تقع فيه الميتة بالبيع ، وبكل شىء ما عدا الأكل ، ويبيعه ويبين ، وممن قال ذلك أبو حنيفة وأصحابه ، والليث بن سعد ، وروى عن أبى موسى الأشعرى قال : ألا تأكلوه وبيعوه ، وبينوا لمن تبيعونه منه ، ولا تبيعوه من المسلمين ، وذكر ابن وهب عن ابن لهيعة ، وحيوة ابن شريح ، عن خالد بن أبى عمرن أنه قال : سألت القاسم وسالما عن الزيت تموت فيه الفأرة ، هل يصلح أن يؤكل منه ؟ قالا : لا ! قلت : أفنبيعه ؟ قالا : نعم ! ثم كلوا ثمنه، وبينوا ، وبينوا لمن يشتريه ما وقع فيه ، ومن حجتهم ما ذكره عبد الواحد ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ فى الفأرة تقع فى السمن : إن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فاستصبحوا به وانتفعوا. قالوا : والبيع من باب الانتفاع ، وقالوا : قوله فى حديث عبد الرزاق : وإن كان مائعا فلا تقربوه ، يحتمل أن يريد لا تقربوه بالأكل (حملا للمطلق على المقيد) ، ومن جهة النظر شحوم الميتة محرمة العين والذات ، والزيت تقع فيه الميتة ، إنما تنجس بالمجاورة ، وذلك بيعه جائز ، كثوب تنجس بدم ونحوه اهـ. ملخصا.

قال الحبيب : ولو سلم أنه قول رسول الله ﷺ فلا دليل فيه أيضا ؛ لأنه ليس على عمومه ، بل خرج منه أشياء كثيرة ، قلنا أن نخرج كل ما ينتفع به ، ونقول : إن الحديث

. . . .

محمول على ما حرم أكله ، ولم يبح الانتفاع به ، لأن إباحة الانتفاع دليل على جواز البيع .

والرابع : أنه قال ابن حجر : « إن معنى قوله : لا ، هو حرام ، أن المحرم هو البيع لا الانتفاع ، لأن السؤال وقع عن البيع ، كما ورد فى رواية أحمد ، أنه قال رجل : يا رسول الله ! فما ترى فى بيع شحم الميتة ؟ فإنها تدهن بها السفن والجلود إلخ » .

والجواب عنه : أن حرمة البيع تدل على حرمة الانتفاع ، وبالعكس كما بينا لك ، فتحريم البيع هو تحريم الانتفاع ، فلا يمكن الاستدلال به على جواز الانتفاع .

والخامس : أنه استدل به بعضهم على بطلان الحيلة مطلقا ، وهو لا يصح ، لأنك علمت أن مبنى ذم اليهود ولعنهم فى الحديث هو الاحتيال للعصيان على وجه التعنت والعناد ، كما كان دأبهم فى مقابلة الأحكام الالهية ، لا الترخيص برخصة شرعية ، وإلا فنفس الحيله من رسول الله ﷺ فى اشتراء الصاع من التمر بصاعين منه بأن يشترى الصاعان بالدراهم ثم يشترى بها الصاع ، ومعلوم أن الأحكام تختلف باختلاف النية .

والسادس : أن الخطابى استدل على جواز الانتفاع بشحم الميتة : بأنه يجوز الانتفاع بالميتة بإطعامها للكلاب بالإجماع . والجواب عنه : منع الإجماع، فإنا لا نجوز الإطعام، نعم ، نجوز أن يطعمه الكلاب بنفسها ، وفرق ما بينهما ، لأن الإطعام فعلنا ، والطعم فعل الكلاب ، ونحن مكلفون فلا يجوز لنا الإطعام ، والكلاب ليست كذلك فجاز لهم ، وليس علينا التعرض لهم بالمنع من الطعم لكونها غير مكلفة فى أفعالها ، فافهم .

والسابع : أنه استدل ابن حجر على عدم جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ، وقال العينى : لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فى توكيل الذمى المسلم ببيعها ، والحديث لا يدل على مسألة التوكيل من الجانبين .

أقول : وجه الاستدلال إطلاق البيع فيعم البيع لنفسه ولغيره ، بواسطة وبغير واسطة ، فتدبر . (قلت : تسامح الحبيب فى النقل، فإن حرمة توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ليس بمجمع عليها ، ولفظ العينى ، وقال أيضا بعضهم (يريد به الحافظ ابن حجر) : فيه دليل

. . . .

على أن بيع المسلم الخمر من الذمى لا يجوز، وكذا توكيل الزانى المسلم فى بيع الخمر.

قلت : لا خلاف فى المسألة الأولى ، ولا فى الثانية ، وإنما الخلاف فيما إذا وكل المسلم الذمى ببيع الخمر ، والحديث لا يدل على مسألة التوكيل من الجانبين اهـ . وأما ما ذكره الحبيب فى وجه الاستدلال ففيه نظر ، لكون الخطاب للمسلمين ، فلا يدل إلا على حظر البيع من المسلم ، وأما الكفار ففى كونهم مخاطبين بالفروع خلاف مشهور ، وإذا وكل المسلم الذمى ببيع الخمر لم يوجد البيع من المسلم أصلا ، وإنما وجد منه التوكيل ، ولا يلزم منه كون الموكل بائعا ؛ لأن التوكيل بالبيع كالعاقد لنفسه عنه لتعلق حقوق العقد به دون الموكل ، وسيأتى بسطه فى باب الوكالة إن شاء تعالى ، فانتظر) .

والثامن : أن ابن حجر استدل على تحريم جثة الكافر بتحريم بيع الخمر ، واعترض عليه العينى ، بأنه لا دليل فيه على حرمته ، وهو أيضا غير صحيح ، لأن العلة فى حرمة بيع الخمر هى أن يكون هو النجاسة ، أو حرمة الأكل ، أو حرمة الانتفاع ، وكل منها يوجد فى جثة الكافر ، فيحرم بيعها .

(قلت : لم يقل العينى : إنه لا دليل فيه على حرمته ، وإنما قال : وجه هذا الاستدلال من هذا الحديث غير ظاهر اهـ . ولا يخفى أن نجاسة الآدمى بالموت مختلف فيها ، وكذا معاملة الربا ، والعقود الفاسدة مع أهل الحرب ، ولا يصح القياس والحال هذه ، فافهم).

والتاسع : أن حديث حرمة بيع الميتة تدل على عدم جواز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لأنها غير منتفعة قبله ، وأما بعد الدباغ فمنتفع بها ، فيجوز بيعها ، وقد عرفت حكم عظام الميتة ، وقرونها ، وأشعارها ، وأوبارها ، فتنبه له .

الرد على ابن حزم فى تشنيعه على أبى حنيفة فى مسألة توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر :

قال العبد الضعيف ابن حزم فى « المحلى »[1] : « لا يحل بيع الخمر لا لمؤمن ، ولا

(١) ٩ / ٨ - ٩ .

. . . .

لكافر، ولا بيع الخنازير كذلك ، ولا شعورها ولا شيء منها ، ولا بيع صليب ، ولا صنم، ولا ميتة ، ولا دم ، إلا المسك وحده ، فهو حلال بيعه وملكه ، فمن باع من المحرم الذى ذكرنا شيئا فسخ أبدا . وقال أبو حنيفة : إذا أمر المسلم نصرانيا بأن يشترى له خمرا جاز ذلك ، وهذه من شنعه ، التى نعوذ بالله من مثلها » اهـ . ملخصا .

قلت : أبو حنيفة أعلم منك ، ومن ألوف أمثالك بمعانى الكتاب والسنة وأعرف بالآثار، فقد روى أبو عبيد فى « الأموال » : حدثنا عبد الرحمن ، عن سفيان بن سعيد ، (هو الثورى) عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفى ، عن سويد بن غفلة ، قال : « بلغ عمر بن الخطاب أن ناسا يأخذون الجزية من الخنازير ، وقال بلال : فقال : إنهم ليفعلون، فقال عمر : لا تفعلوا ولهم بيعها » .

قال أبو عبيد : وحدثنا الأنصارى محمد بن عبد الله ، عن إسرائيل ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ، عن سويد بن غفلة : أن بلالا قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه : « إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج ، فقال : لا تأخذوها منهم ، ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن » (وهذان سندان صحيحان كما ترى) .

قال أبو عبيد[1]: « يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنزير من جزية رؤوسهم ، وخراج أراضيهم بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فهذا الذى أنكره بلال ، ونهى عنه عمر، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها؛ لأن الخمر والخنزير مال من أموال أهل الذمة، ولا تكون مالا للمسلمين»اهـ.

فهذا عمر قد أجاز لأهل الذمة بيع الخمر والخنازير،وأجاز للمسلمين أخذ أثمانهما فى الجزية والخراج، وذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه منكر، فهل تراهم قد أحلوا ما حرم الله عليهم ولم يحل لهم ؟ وإذا جاز لأهل الذمة بيع هذه الأشياء وللمسلم أخذ أثمانها منهم ، فماذا على أبى حنيفة لو قال بجواز توكيل المسلم الذمى بالتجارة فيها ؟ فإن

---

(١) ص (٥٠) .

. . . .

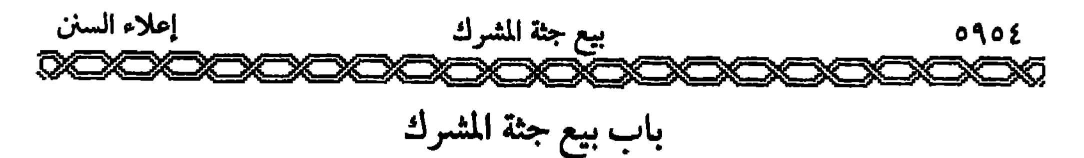
ذلك داخل فى عموم قول عمر : « ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن » فهل هذا من شنع أبى حنيفة ، أو من محاسنه التى أخذها عن الخليفة الراشد المهدى عمر بن الخطاب ، ومن حضره من الصحابة رضى الله عنهم ؟ ولكن ابن حزم لا يدري ما يخرج من رأسه .

وأما قوله : « ومن أجاز لهم أى اليهود والنصارى والمجوس بيع الخمر ظاهرا وشراءها كذلك، وتملكها علانية ، وتملك الخنازير كذلك ؛ لأنهم من دينهم بزعمه، وصدقهم فى ذلك ، لزمه أن يتركهم أن يقيموا شرائعهم فى بيع من زنى من النصارى الأحرار ، وخصاء القسيس إذا زنى ، وقتل من يرون قتله ، وهم لا يفعلون ذلك ، فظهر تناقضهم » اهـ . ففيه أنا لا نجيز لهم بيع الخمر والخنزير علانية ظاهرا فى بلاد المسلمين ، وإنما لهم ذلك سرا، هذا حكم أهل الذمة ، وأما أهل الصلح الذين صالحناهم على قدر معلوم من المال، ولم نجعلهم ذمة لنا فنتركهم وما يدينون ؛ لأنهم لم يندبوا المال إلا على ذلك .

فلا يرد علينا ما رواه عن على رضى الله عنه : « أنه بلغه فى قرية تدعى زرارة أنها يلحم فيها ويباع فيها الخمر ، فقال : على بالنيران اضرموها فيها ، فاحترقت » ، وعن عمر بن الخطاب : « أن رجلا من أهل السواد أثرى فى تجارة الخمر ، فكتب أن اكسروا كل شيء قدرتم له عليه ، وسيروا كل ماشية له ، ولا يؤوين أحد له شيئا » قال : فهذا حكم على وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم فيمن باع الخمر من المشركين ، ولا مخالف لهم يعرف من الصحابة اهـ . قلنا : أما حكم على فى زرارة ، فإنه إنما أحرقها لكون الخمر كانت تباع فى سوقها علانية ، وهذا لم يقل بجوازه فى بلاد الإسلام أحد ، وأما حكم عمر فى رجل أثرى فى تجارة الخمر ، فإن الرجل كان من أهل المدينة من المسلمين، واسمه رويشد ، فسماه عمر فويسقا ، وكان من ثقيف ، ذكره أبو عبيد فى «الأموال » [1]، سلمنا أنه كان من المشركين فيحمل على أنه كان يبيع الخمر علانية ، ولم يقل أحد بإجازة ذلك لأهل الذمة فى أمصار المسلمين ، والله تعالى أعلم .

---

(١) ص (٩٦) .



باب بيع جثة المشرك

٤٦٤٥- عن ابن عباس : « أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من

باب بيع جثة المشرك

قوله : « غريب » أقول : قال الذهبی فی « الميزان »(١) « حسنه الترمذی ، وقال عبد الحق فی « أحكامه » وابن القطان : إسناده ضعيف ومنقطع ، لا سماع للحكم من مقسم إلا الخمسة أحاديث ما هذا منها ، وضعفاه من جهة ابن أبی ليلی » اهـ . أقول : قال الترمذی : غريب ، ولم يقل : إنه حسن ، فلا أدری من أين ؟ قال الذهبی : إنه حسنه .

(قلت : لعل منشأة اختلاف نسخ الترمذی ، والحديث أخرجه الحاكم فی «المستدرك»(٢) من طريق يونس بن بكير ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس رضی الله عنهما قال : « قتل رجل من المشركين يوم الخندق ، فطلبوا أن يواروه، فأبی رسول الله ﷺ حتی أعطوه الدية » ، الحديث . وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأقره عليه الذهبی وأخرجه الهيثمی فی « مجمع الزوائد »(٣) من طريق أحمد باللفظ الذی يأتی عن قريب ، وقال : رواه أحمد ، وفيه ابن أبی ليلی ، وهو ثقة لكنه سیء الحفظ ، فلا شك فی كون الحديث حسنا ، كما قاله الذهبی) .

وأما ما قال عبد الحق وابن القطان :إنه ضعيف ومنقطع،ففيه أن محمد بن أبی ليلی لم يتفرد به،بل تابعه أيضا الحجاج، وحجاج من رجال مسلم،فهو متابعة قوية،ورواية الحكم عن كتاب مقسم وهو لا يقتضی الانقطاع ، كما صرح به ابن حجر فی رواية الحسن عن سمرة ، وقال ابن حجر: «ذكر ابن إسحاق فی «المغازی» أن المشركين سألوا النبی ﷺ أن يبيعهم جسد نوفل بن عبد الله بن المغيرة، وكان اقتحم الخندق، فقال النبی ﷺ:« لا حاجة لنا بثمنه ،ولا جسده، فقال ابن هشام: بلغنا عن الزهری أنهم بذلوا فيه عشرة آلاف » اهـ. ثم قال : « فهذا شاهد لحديث ابن عباس ، وإن كان إسناده غير قوی » اهـ .

---

(١) ٣ / ٨٨ .
(٢) ٣ / ٣٢ .
(٣) ٤ / ٩٢ .

المشركين ، فأبى النبى ﷺ أن يبيعهم » . أخرجه « الترمذى » وقال : غريب ، وقال : رواه الحجاج بن أرطأة أيضا عن الحكم .

ولما ثبت الحديث ، علم منه أمران ، الأول امتناع بيع جيفة الكافر لأنه ميتة ، وبيع الميتة حرام ، والثانى عدم جواز العقود الفاسدة مع أهل الحرب ، كما ذهب إليه أبو يوسف، ولأبى حنيفة ومحمد أن يقولا : إنه لا يثبت منه عدم الجواز ؛ لأنه يمكن أن يكون الامتناع لأمر آخر ، ككونه خلافا للمروءة أو غيره من الأسباب ، ولكن يرد هذا التأويل ما رواه أحمد[1] عن عبد الله بن محمد عن على بن مسهر عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : أصيب يوم الخندق رجل من المشركين ، وطلبوا إلى النبى ﷺ أن يحفوه ، فقال : لا ! ولا كرامة لكم ، قالوا : فإنا نجعل لك على ذلك جعلا ، قال : وذلك أخبث وأخبث اهـ . ويمكن الجواب عنه بأنه لا يدل أيضا على الحرمة ؛ لأنه يمكن أن يحمل الخبث على الاستقذار الطبعى ؛ لكونه من أفعال الدناءة لا على الحرمة .

قال العبد الضعيف : منشأ إبداء الاحتمالات قلة الرجوع إلى كتب القوم ، فإن معاملة الربا .مع الحربى إنما يجوز فى دار الحرب دون دار الإسلام ، فإن قيل : إن أهل الحرب كانوا فى معسكرهم ، وله حكم أرض الحرب ، قلنا : لكن النبى ﷺ والمسلمين لم يكونوا فى معسكرهم ، بل كانوا فى مدينة الإسلام وراء الخندق ، وإذا كان المسلم فى منعة المسلمين فكلمة الحربى من حصنه أو عسكره ، وعامله بالمعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين، فإن ذلك لا يجوز ؛ لأن مراعاة جانب من هو فى منعة المسلمين مفسد لهذا العقد ، والعقد إذا فسد من وجه واحد فذلك يكفى لإفساده ، نص عليه محمد كما فى «شرح السير الكبير »[2] . وجوزه بعض المشايخ قياسا بما إذا دخل عسكر من أهل الحرب لهم منعة دار الإسلام ثم استأمن إليهم مسلم ، وعاملهم بهذه المعاملة التى لا تجوز فيما بين المسلمين ، فلا بأس بذلك ، كما فى « شرح السير »[3] أيضا .

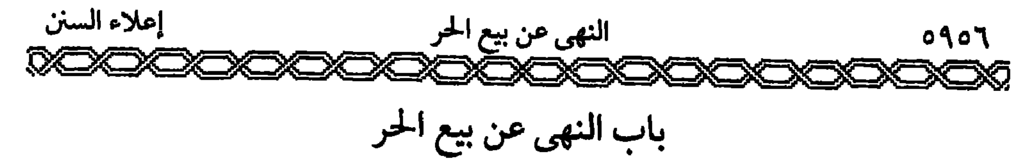
ولا يخفى ما بينهما من الفرق،لأن المسلم إذا دخل فى منعة أهل الحرب مستأمنا إليهم

---

(١) ١ / ٢٥٦ ، والمجمع ٤ / ٩٢ .

(٢) ٣ / ٢٢٦ .

(٣) ٣ / ٢٢٨ .



باب النهى عن بيع الحر

٤٦٤٦- عن أبى هريرة عن النبى ﷺ ، قال : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم

صار كأنه فى دار الحرب ، فدخل فى حكم قوله : « لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب » ، بخلاف ما إذا كان فى منعة المسلمين ، فليس هو فى دار الحرب بوجه من الوجوه ، والحديث نص فى اعتبار المكان ، فلا بد من كون المسلم والحربى كليهما فى دار كما قاله محمد رحمه الله ، ويؤيده حديث ابن عباس هذا ، حيث جعل النبى ﷺ ثمن جيفة المشرك أخبث وأخبث مع قوله : « لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب » ، فثبت أن المسلم إذا كان فى دار الإسلام أو معسكر المسلمين ، والحربى فى منعة أهل الحرب يحرم الربا بينهما ، كما إذا كانا جميعا فى دار الإسلام ، فافهم . وعلى هذا فلا حجة لأبى يوسف والشافعى ومن وافقهما فى حديث ابن عباس هذا على تحريم الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب .

وبه تبين ضعف ما قالوه : إنه لا معنى لقول من يقول : كان موضع الخندق من دار الإسلام لأن هذا يجوز عندكم بين المسلم والحربى الذى لا أمان له ، سواء كان فى دار الإسلام ، أو فى دار الحرب ، كما فى « المبسوط »[(١)] ، قلنا : لا نسلم ذلك ، والربا لا يجوز فى دار الإسلام أصلا ، سواء كان الحربى الذى نرابيه مستأمنا أو غير مستأمن ، وإلا لم يبق لقوله : « فى دار الحرب » فى مرسل مكحول معنى ، فالحق ما نص عليه محمد من اعتبار المكان ، والله تعالى أعلم ، ولما كان السرخسى قد اختار قول بعض المشايخ، قال : « وتأويل حديث ابن عباس رضى الله عنه أنه نهاهم عن ذلك لما رأى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ، ولئلا يظنوا بنا أنا نقاتلهم لطمع المال » اهـ. وهذا أولى مما قاله الحبيب، كما لا يخفى ، ولكن الظاهر من قوله ﷺ : « إن ذلك أخبث وأخبث »[(٢)] الحرمة فالحق ما قاله محمد ، وهو أجل من هؤلاء المشايخ رواية ودراية واجتهاد .

باب النهى عن بيع الحر

قوله : « باع حر إلخ » ، أقول : قال ابن حجر: « قال ابن المنذر : كان فى جواز بيع

---

(١) ١٤ / ٥٧ .

(٢) سبق تخريجه .

يوم القيامة ، رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ، ولم يعطه أجره » ، رواه البخارى[١] .

باب النهى عن بيوع الغرر

٤٦٤٧ - عن أبي هريرة : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » ، رواه الجماعة إلا البخارى[٢] .

الحر خلاف قديم ،ثم ارتفع ، فروى عن على قال: من أقر على نفسه بأنه عبد فهو عبد.

قلت : يحتمل أن يكون محله فيمن لم تعلم حريته ، لكن روى ابن أبى شيبة من طريق قتادة : أن رجلا باع نفسه ، فقضى عمر بأنه عبد ، وجعل ثمنه فى سبيل الله ، ومن طريق زرارة بن أوفى أحد التابعين : أنه باع حرا فى دين . ونقل ابن حزم : أن الحر كان يباع فى الدين حتى نزلت: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[٣]،ونقل عن الشافعى مثل رواية زرارة ، ولا يثبت ذلك أكثر الأصحاب واستقر الإجماع على المنع » اهـ.

(قلت: أثر قتادة عن عمر أيضا محتمل أن يكون الرجل ممن لم تعلم حريته، فلما أقدم على بيع نفسه كان ذلك إقرارا منه بعبديته ، والمرء يؤخذ بإقراره إذا لم يكذبه الظاهر، وأثر زرارة محمول على الإجارة ، وقد يطلق عليها البيع ، فكأنه جعله أجيرا لأحد ليقضى دينه بأجرته ، فإن ثبت أثر بأن الحر كان يباع فى دينه فى صدر الإسلام كما ادعاه ابن حزم، وإلا فلا حجة فى شىء من تلك الآثار على ثبوت الخلاف فى بيع الحر).

باب النهى عن بيوع الغرر

قوله : «نهى عن بيع الحصاة »[٤] ، أقول : وهو بيع إلقاء الحجر، وهو الحجر ، وهو منهى عنه وفاسد عندنا وتفسير أن يتساوما المتبايعان ، فإذا رضى البائع بالبيع بثمن رضى

---

(١) ابن ماجه فى : الرهون (٢٤٤٢) ، والبيهقى ٦ / ١٤ و ١٢١ ، والإرواء ٥ / ٣٠٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) آية (٢٨٠) سورة البقرة .

(٤) سبق تخريجه .

٤٦٤٨ - وعن ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر»، رواه أحمد[١] .

المشترى بالشراء به ألقى أحدهما الحصاة ، ويكون هذا بيعا بينهما باتا لا يمكن لأحد منهما رده ، فإن كان هذا الطريق معروفا بينهم للبيع ، كما كان فى الجاهلية لا يحتاج إلى الواضعة عند العقد ، بأن يقول أحدهما : إذا ألقيت الحجر وجب البيع ، ويقول الآخر : نعم ! وإن لم يكن معروفا يجب الواضعة قبل الإلقاء ليكون الإلقاء بيعا ، ووجه فساد هذا البيع أنه لا يتحقق فيه ركن البيع ، وهو القبول ، بل تم البيع بالإيجاب فقط ، وهو إلقاء الحجر ، وقال فى « الهداية » : «لأن فيه تعليقا بالخطر » اهـ . وليس كذلك ؛ لأن العقد هو إلقاء الحجر ، وليس فيه تعليق ، وإنما التعليق عند التساوم وهو غير مفسد ، وإنما المفسد هو التعليق فى العقد ، وفى تفسيره قول آخر ذكره فى « النيل » ، فارجع إليه .

قوله : « بيع الغرر » ، أقول : هو كل بيع دخله الغرر بوجه من الوجوه ، قال النووى: « النهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع ، يدخل تحته مسائل كثيرة جدا» اهـ. وخص منه بعض الأفراد بالإجماع ، كاللبن فى صرع الدابة جاز بيعه فى ضمن بيع الدابة ، ولا يجوز بيعه مستقلا ، واختلفوا فى بعض منها ، بعضهم من أفراد بيع الغرر ، وبعضهم لم يجعلوه من أفرادها كالعين الغائبة ، جعل بيعها الشافعى من بيوع الغرر ، ولم يجعله أبو حنيفة منها ، وهذا هو اختلاف الاجتهاد .

قوله : « عن ابن مسعود » ، أقول : رواه يزيد بن أبى زياد ، عن المسيب بن رافع ، عن ابن رافع ، عن ابن مسعود ، قال البيهقى : فيه إرسال من المسيب وعبد الله ، والصحيح وقفه ، وقال الدارقطنى : اختلف فيه والموقوف أصح ، وكذلك قال الخطيب وابن الجوزى ، وقد روى أبو بكر بن أبى عاصم عن عمران بن حصين حديثا مرفوعا ، وفيه النهى عن بيع السمك فى الماء ، فهو شاهد لهذا اهـ. أقول : وروى هذا بن عمر بن الخطاب أيضا موقوفا ، وهو شاهد آخر .

---

(١) ١ / ٢٨٨ ، والبيهقى ٥ / ٣٤٠ ، والطبرانى ١٠ / ٢٥٨ ، والحلية ٨ / ٢١٤ ، والخطيب ٥/٣٦٩ .

٤٦٤٩ - وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة » ، رواه أحمد ومسلم والترمذى[١] .

٤٦٥٠ - وعن شهر بن حوشب، عن أبى سعيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص» . رواه أحمد وابن ماجة ، وللترمذى[٢] منه: شراء المغانم ، وقال : غريب .

قوله : « نهى عن بيع حبل الحبلة » ، أقول : الظاهر فى معناه هو بيع حمل ولد الناقة، وقيل فى تفسيره : هو البيع إلى حبل الحبلة ، وعلى كلا التفسيرين هو من البيوع المنهى عنها ، لكونه بيعا للمعدوم ، أو الجهال الفاحشة فى الأجل .

قوله : « عن أبى سعيد » ، أقول : قال الشوكانى[٣] : قد ضعف الحافظ إسناده ، وشهر بن حوشب فيه مقال تقدم ، وقد حسن الترمذى ما أخرجه منه ، ويشهد لأكثر الأطراف التى اشتمل عليها أحاديث أخر ، منها النهى عن بيوع الغرر ، وما ورد فى النهى عن بيع الملاقيح والمضامين ، وما ورد فى حبل الحبلة على أحد التفسيرين ، أقول : ويؤيد النهى عن بيع ما فى ضروعها حديث ابن عباس ، وسيأتى الكلام عليه ، ولكن لا يؤيد ما فيه من الاستثناء رواية ، فلا يحتج به إلا أن يؤول ، ويقال : إن معناه إلا بعد الإخراج منها وبيعه بالكيل ، وحينئذ يتأيد الاستثناء أيضا بالنصوص الثابتة الصحيحة .

وبهذا ظهر ضعف ما قال الشوكانى : « إن بيعه منه كيلا نحو أن يقول : بعت منك صاعا من حلب بقرتى جائز ، فإن الحديث يدل على جوازه لارتفاع الغرر والجهالة » اهـ. ووجه الضعف أن الرواية ضعيفة عنده ، ولم يتأيد الاستثناء بحديث آخر ، وبعد الثبوت فدلالته على ما قال غير مسلم ، وبعد تسلم الدلالة فارتفاع الغرر غير مسلم ؛ لأنه كيف

---

(١) أحمد ١ / ٥٦ و ٢ / ٥ و ١١ ، ومسلم فى : البيوع (٥ و ٦) ، والترمذى فى : البيوع (١٢٢٩) .

(٢) أحمد ٣ / ٤٢ ، وابن ماجه فى : التجارات (٢١٩٦) .

(٣) ٥ / ٩ .

٤٦٥١ – وعن ابن عباس قال : « نهى النبى ﷺ عن بيع المغانم حتى تقسم » ، رواه « النسائى » وعن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ مثله ، رواه أحمد وأبو داود[١] .

٤٦٥٢ – وعن ابن عباس ، قال : « نهى النبى ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن فى ضرع أو سمن فى لبن » ، رواه الدارقطنى[٢] .

٤٦٥٣ – وعن أبى سعيد ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة ، والمنابذة فى البيع » ، متفق عليه[٣] .

يعلم أن فى ضرعها صاع من اللبن ؟ وإن قال : إنه ليس المراد من اللبن الخاص ، بل مطلق اللبن ، فهو بيع المعدوم ، وفيه غرر أيضا ؛ لأنه يحتمل أن تموت البقرة ، أو ينقطع لبنها ، فكيف يصح أن يقال : إن الحديث يدل على جوازه ؟ وشراء الآبق وإن لم يرد فيه نص آخر إلا أنه مؤيد بالأصول الصحيحة الثابتة ؛ لأن القدرة على التسليم شرط لصحة البيع ، ولم توجد هنا فيفسد لا محالة ، لكن بالفساد الموقوف ، فإن قدر على التسليم قبل انفساخ البيع يعود صحيحا وإلا فلا ، ولما كان مبنى الفساد هو عدم القدرة ، فإن باعه ممن هو فى يده لا يكون فاسدا أيضا ، لانتفاء المفسد ، وهو عدم القدرة على التسليم ، فظهر أن ما قال الشوكانى : « إن مذهب أبى حنيفة أنه يصح موقوفا » خطأ فى النقل ، بل مذهبه أنه فاسد بفساد موقوف أو باطل ، كما فى « فتح القدير » .

وقوله : « عن شراء المغانم » ، مؤيد برواية ابن عباس وأبى هريرة وما ورد فى النهى عن بيع ما لا يملكه ، وعن بيع ربح ما لم يضمن ، وعن البيع قبل القبض ، وكذا شراء الصدقات ، وكذا قوله : « نهى عن ضربة القانص » مؤيد بالنصوص المذكورة ، وبالنهى عن بيع الغرر .

قوله : « عن ابن عباس » ، أقول : قال البيهقى : « فى إسناده عمر بن فروخ وهو

---

(١) أحمد ٢ / ٤٥٨ و ٤٧٢ ، وأبو داود فى : النكاح (٢١٥٨) ، والنسائى ٧ / ٣٠١ ، والحاكم ٢/ ٤٠ .

(٢) ٣ / ١٥ ، وابن أبى شيبة ٦ / ٥٣٥ .

(٣) البخارى ٣ / ٩٢ ، ومسلم فى : البيوع (١ – ٣) ، وأحمد ٢ / ٣٧٩ .

٤٦٥٤ - وعن أنس قال: « نهى النبى ﷺ عن المحاقلة ، والمخاضرة ، والمنابذة ، والملامسة ، والمزابنة » رواه البخارى[1] : أخرج هذه الروايات فى المنتقى[2] .

ضعيف ، وتفرد برفعه ، ووقفه غيره على بن عباس ، وهو المحفوظ » . أقول : هذا الحديث رواه عن ابن عباس سليمان ابن يسار وعكرمة ، أما سليمان بن يسار فرواه عنه موقوفا ، وأما عكرمة فرواه عنه أبو إسحاق ، وحبيب بن الزبير ، أما أبو إسحاق فرواه عنه موقوفا ، وأما حبيب فرواه عنه عمر بن فروخ ، واضطرب فيه ، فإنه قد يقول : عن حبيب ، عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ ، وقد يقول : عن حبيب ، عن عكرمة عن النبى ﷺ وقد يقول عن عكرمة عن النبى ﷺ وعمر وثقه أبو داود وابن معين وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وذكره ابن عدى فى « الكامل » ، ولم يذكر فيه جرحا ، وتفرد بتضعيفه البيهقى فهو ثقة .

وأما الاضطراب فالجواب عنه : أن الراوى قد يكون الرواية عنده موقوفا ومرفوعاً وبواسطة ، فيرويه كما سمع حسبما يقضيه المقام ، وليس هذا اضطرابا يضعف الحديث لأجله ولا اضطراب يحتاج فيه إلى الترجيح ، فإن الترجيح يكون عند التعارض ، وتعارض هناك ، فسقط جرح البيهقى ، وثبت الحديث لا سيما إذا كان مؤيدا الموقوف ، ومشيدا بالأحاديث والأصول الصحيحة المعلومة من الشارع؛ لأن قوله : « نهى عن بيع التمر حتى يطعم » روى بأسانيد صحيحة متفق على صحتها ، وأما الصوف على الظهر فهو من أجزاء الحيوان ، فلا يجوز بيعه ما دام متصلا به ، كما لا يجوز بيع سائر أجزاءه مع احتمال النزاع عند القطع ، وأما اللبن فى الضرع ، فقد مر الكلام فيه ، وأما السمن فى اللبن ففيه بيع المعدوم والغرر فإنه يحتمل أن يفسد اللبن ولا يخرج منه السمن .

قوله : « المحاقلة » ، أقول : المحاقلة : هو بيع الزرع بالطعام كيلا ، وقيل : غير ذلك، والمخاضرة : هو بيع الثمر قبل بدو الصلاح ، وفيه تفصيل مذكور فى بابه . والمنابذة: هو أن ينبذ البائع إلى المشترى السلعة أو ينبذ المشترى إلى البائع الثمن ، ويكون هذا النبذ هو البيع على قياس ما قلنا فى إلقاء الحجر ، والملامسة : أن يجعل

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٥ / ٧ و ٩ / ١٠ .

٤٦٥٥ - وعن ابن عمر عن النبى ﷺ : « أنه نهى عن المضامين ، والملاقيح ، وحبل الحبلة، قال: والمضامين ما فى أصلاب الإبل، والملاقيح ما فى بطونها، وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة » . أخرجه عبد الرزاق[1] ، وقال فى « الدراية» : إسناده صحيح .

٤٦٥٦ - وقال أبو يوسف فى « كتاب الخراج »[2] : حدثنا العلاء بن السيب بن رافع، عن الحارث العكلى ، عن عمر بن الخطاب ، قال : « لا تبيعوا السمك فى الماء فإنه غرر » .

٤٦٥٧ - وعن ابن عباس أنه قال: «السلف فى حبل الحبلة ربا»[3] (مسند أحمد).

نفس اللمس بيعا على قياس النبذ ، والمزابنة : هى شراء الثمر على النخل بالرطب أو التمر كيلا ، وكل ذلك بيوع فاسدة إلا والمخاضرة فإن فيه تفصيلا ، وهو أنه منهى عنه إن كان بشرط الترك على النخيل ، وإن كان بشرط القطع فلا ، وعند الإطلاق يجب عليه القطع فى الحال ، وإن ترك عليها يفسد البيع لاختلاط المبيع بغيرها ، هذا عندنا ، وقال الشافعى: لا يجوز مطلقا ، والدلائل مذكورة فى بابه .

قوله : « عن عمر بن الخطاب » ، أقول : فى سنده انقطاع بين الحارث العكلى وعمر ابن الخطاب ، ولا يضر الانقطاع عندنا فى القرون الثلاثة ، ثم هو موجب للضعف والضعيف يصلح شاهدا ، وإنما نقلناه تأييدا لرواية ابن مسعود .

قوله : « السلف فى حبل الحبلة ربا » ، أقول : هذا دليل على أن المراد فى الأحاديث التى ورد فيها النهى عن حبل الحبلة هو بيع نفس حبل الحبلة لا البيع إلى حبل الحبلة .

قال العبد الضعيف : لا يلزم من كون السلف فى حبل الحبلة ربا بطلان ما ذكروه فى نفسير النهى عن بيع حبل الحبلة ، بل غاية ما فيه أن السلف فى حبل الحبلة غير جائز أيضا، وهو لا يدل على أن ذلك هو المراد بالنهى عن بيع حبل الحبلة ، كيف ؟ وقد روى البخارى من طريق مالك ، عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن رسول الله نهى

---

(١) المجمع ٤ / ١٠٤ ، والهروى ١ / ٢٠٧ ، والطبرانى ١١ / ٢٣٠ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أحمد ١ / ٢٤٠ ، والنسائى فى : البيوع (٦٧) ، وكنز العمال (١٩٨١٥) .

. . . .

عن بيع حبل الحبلة ، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج التى فى بطنها .

قال الحافظ فى « الفتح » : كذا وقع هذا التفسير فى « الموطأ » متصلا بالحديث ، قال الإسماعيلى : وهو مدرج ، يعنى أن التفسير من كلام نافع ، وكذا ذكر الخطيب فى «المدرج» وسيأتى فى آخر السلم عن موسى بن إسماعيل التبوذكى عن جويرية التصريح بأن نافعا هو الذى فسره ، لكن لا يلزم من كون نافع فسره الجويرية أن لا يكون ذلك التفسير ، مما حمله عن مولاه ابن عمر ، فسيأتى فى أيام الجاهلية من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع ، عن ابن عمر قال : كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ، ثم تحمل التى نتجت ، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك» .

فظاهر هذا السياق أن هذا التفسير من كلام ابن عمر ، ولهذا جزم ابن عبد البر بأنه من تفسير ابن عمر ، وبظاهر هذه الرواية قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعى وجماعة : وهو أن يبيع بثمن إلى أن يلد ولد الناقة ، وقال بعضهم : أن يبيع بثمن إلى أن تحمل الدابة وتلد ، ويحمل ولدها ، والمنع للجهالة فى الأجل ، ومن حقه على هذا التفسير أن يذكر فى السلم .

(قلت : لا يخفى إمكان إرجاع قول ابن عباس إلى هذا بأن يكون معنى قوله : «السلف فى حبل الحبلة ربا » ، أى البيع بثمن إلى أن تحمل الدابة وتلد ويحمل ولدها باطل)، وقال أبو عبيدة ، وأبو عبيد ، وأحمد ، وإسحاق ، وابن حبيب المالكى ، وأكثر أهل اللغة ، وبه جزم الترمذى : هو بيع ولد نتاج الدابة ، والمنع فى هذا من جهة أنه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه ، فيدخل فى بيوع الغرر ، ولذلك صدر البخارى بذكر الغرر فى الترجمة ، لكنه أشار إلى التفسير الأول بإيراد الحديث فى كتاب السلم أيضا ، ورجح الأول لكونه موافقا للحديث ، وإن كان كلام أهل اللغة موافقاً للثانى وقال ابن التين ، فحصل الخلاف هل المراد البيع إلى أجل ، أو بيع الجنين وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ، وعلى الثانى هل المراد بيع الجنين الأول أو بيع جنين الجنين ا هـ ملخصا .

. . . .

قلت : ولا يبعد أن يكون المراد البيع إلى حبل الحبلة وبيع حبل الحبلة كلاهما ، لبطلان كليهما شرعا ، وإلا فالراجح ما وافق الحديث وتفسير الصحابى ، فإنه أعرف بمراد الرسول وباللغة واللسان من أهل اللغة المتأخرين .

تفسير بيع الحصاة وترجيح ما قاله صاحب « الهداية » :

وقال ابن القيم فى « الهدى »[1] : وأما بيع الحصاة فهى من باب إضافة المصدر إلى نوعه كبيع الخيار ، لا إلى مفعوله كبيع الميتة ، وفسر بيع الحصاة بأن يقول : ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقع فهو لك بدرهم ، وفسر بأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة ، وفسر بأن يقبض على كف من حصا ويقول : لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشىء المبيع ، أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصاة ويقول : لى بكل حصاة درهم ، وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ، ويقول : أى شاة أصابتها فهى لك بكذا ، وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة فى يده ، ويقول : أى وقت سقطت الحصاة وجب البيع ، وفسر بأن يتبايعا ، ويقول : أحدهما : إذا نبذت إليك الحصاة ، فقد وجب البيع ، قال : وهذه الصور كلها فاسدة لما تضمنته من أكل المال بالباطل ، ومن الغرور والخطر الذى هو شبه بالقمار ا هـ .

ولا يخفى أن أكثر هذه الصورة غير الخامسة متضمن لتعليق العقد على الخطر ، والخامسة فمتضمن لتمام العقد بالإيجاب من غير قبول ، فلا وجه لتغليط ما ذكره صاحب « الهداية » ، فلعله ترجح عنده فى تفسير بيع الحصاة أحد الأقوال الأربعة المذكورة ، سلمنا أن الراجح هو الخامسة ، فلا دليل على أن التعليق كان يكون عند التساوم ، ولم يكن فى العقد ، بل الظاهر من إدخال الفقهاء إياه فى بيوع الغرر هو الثانى دون الأول ، والله تعالى أعلم .

بيع المغيبات فى الأرض :

قال ابن القيم: وليس من بيع الغرر المغيبات فى الأرض كاللفت، والجزر ، والكفت،

---

(١) ٢ / ٤٥١ .

. . . .

والفجل ، والقلقاس ، والبصل ، ونحوها ، فإنها معلومـة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها ، فظاهرها عنوان باطنها ، فـهو كظاهر الصبـرة مع باطنها ، ولو قدر أن فى ذلك غررا فـهو غرر يسـير يغتفـر فى جنب المصلحة العامة التـى لا بد للناس منها ، فليس كل غرر سـببا للتحريم، والغرر إذا كان يسيرا أولا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة العقد ، فإن الغرر الحاصل فى أساسات الجدران ، وداخل بطون الحيوان ، أو آخر الثمار التى بدا صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه ، بخـلاف الغرر الكثير الذى يمكن الاحتراز منه ، وهو المذكور فى الأنواع التى نهى عنهـا رسول الله ﷺ ، وما كان مساويا بهـا لا فرق بينها وبينه ، فهذا هو المانع من صحة العقد ، فإذا عرف هذا.فبيع المغيبات فى الأرض انتفى عنه الأمران ، فإن غرره يسير ، ولا يمكن الاحتـراز منه ، فإن عرف الحقوق الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو فى الأرض ، فلو شرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة ، كان فى ذلك من المشقة ، وفساد الأمـوال ما لا يأتى به شرع ، وإن منع بيعه إلا شيئاً فشـيئا كلما أخرج شيئا باعـه ، ففى ذلك من الحرج والمشقة و وتعطيل مصـالح أرباب تلك الأموال ومصالح المشترى ما لا يخفى ولذلك مما لا يوجبه الشارع ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة ، فليس هذا من الغـرر الذى نهى عنه رسـول الله ﷺ ، ولا نظيرا لما نهـى عنه من البيـوع ا هـ ، ملخصا.

وفى « الدر » : ولا يجوز بيع المعـدوم ، ومنه بيع ما أصله غائب كجـزر وفجل ، قال الشـامى : أى ما ينبـت فى باطن الأرض ، وهذا إذا كان لم يـنبت ، أو نبت ، ولم يعلم وجوده وقت البيع ، وإلا جاز بيعه كما يأتى قريبًا أى فى قول « الدر » : هذا إذا نبت ولم يعلم وجوده ، فإذا جاز وله خيار الرؤية اهـ .

قلت : فما عزاه الموفق فى : « المغنى » إلى الحنفية من أن « بيـع ما المقصود منه مستور فى الأرض لا يجوز عندهم » ، لا يصح على إطلاقه ، بل هو مـقيد عندنا بما إذا لم يعلم وجوده ، وطريق العلم لا تنحـصر فى القلع والمشاهدة ، بل يـدخل فيها كل مـا يعرف به أهل الخبرة وجوده ، فافهم .

قلت : ومن ههنا ظهرت ضرورة الاجـتهاد والتقليد ، فإن من لم يعرف مـقاصد الشرع وعللها يجـعلها كلها سواسـية الإقدام فى الأحكام ، وظهر منه أنه لا يجـوز لكل أحد أن يعمل بالحديث على ما فـهمه، بل ذلك من وظيفة المجتهد، وعلى غـير المجتهد أن يقلده،

. . . .

فإن العامى لا يقدر على أن يعرف قليل الغرر من كثيره ، وأن أيهما نظير ما نهى عنه رسول الله ﷺ أو نظير ما أباحه ، فالعجب من ابن القيم رحمه الله أنه كيف أنكر التقليد وذم أهله فى « أعلام الموقعين » ، وأطلق لكل من بلغه الحديث أن يتبعه على ما فهمه منه ؟

ولا يخفى ما فيه من فتح باب الإلحاد على العوام ، فإنهم لا يدركون معانى الكتاب والسنة ، ولا يفقهون مقاصد الشرع ولا يعرفون أساليب الكلام ، ومن مارس علماء زمانه لا يشك فى كونهم بمنزلة العوام ، وأنهم بمراحل عن فهم مراد النبى عليه الصلاة السلام إلا الراسخون منهم ، وقليل ما هم .

اختلاف العلماء فى بيع الغائب :

إذا عرفت هذا فنقول : قال الموفق فى « المغنى » : وفى بيع الغائب روايتان ، أظهرهما أن الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه ، وبهذا قال الشعبى والنخعى والحسن والأوزاعى ومالك وإسحاق ، وهو أحد قولى الشافعى .

وفى رواية أخرى أنه يصح وهو مذهب أبى حنيفة والقول الثانى للشافعى ، وهل يثبت للمشترى خيار الرؤية ؟ على روايتين : أشهرهما ثبوته ، وهو قول أبى حنيفة ، واحتج من أجازه بعموم قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[1] . وروى عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما بالكوفة والأخرى بالمدينة ، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال : ما أبالى لأنى بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة : فقال : لى الخيار ، لأنى اشتريت ما لم أره ، فتحاكم إلى جبير فجعل الخيار لطلحة ، وهذا اتفاق منه على صحة البيع ، ولأنه عقد معاوضة ، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح ، قال : ولنا ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر ، رواه « مسلم »[2] ، ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح ، كبيع النوى فى التمر ، ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسَّلم ، والآية مخصوصة بالأصل الذى ذكرناه .

---

(١) آية (٢٧٥) سورة البقرة .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

(قلت : قليل الغرر لا يخلو عنه بيع كما تقدم ، وليس بداخل فى الغرر المنهى عنه ، النهى إنما هو عن الغرر الذى فيه تعليق العقد على الخطر ، وبيع الغائب خارج عنه لسلامة العقد من التعليق ومن الخطر كليهما ، والغرر اليسير الذى حصل من عدم الرؤية يرتفع بثبوت الخيار للمشترى) .

قال : وأما حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة (قلت : لو كان كذلك لنقل ولو فى رواية ما ، ولم ينقل ، فالظاهر عدم الوصف) . قال : على أنه قول صحابى ، وفى كونه حجة خلاف (قلنا : هذه قضية قد ظهرت وانتشرت ، ولم ينكرها على جبير منكر ، ومثله حجة بالاتفاق) . قال : ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ (قلنا : لا تعارض بينهما فقد بينا أن مطلق الغرر ليس بمراد وإلا لم يصح بيع المغيبات فى الأرض أيضا ، والغرر اليسير مغتفر ، فلا يصح إدخاله فى بيوع الغرر) .

قال : فإن قيل : فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه »[1] . والخيار لا يثبت إلا فى عقد صحيح . قلنا : يرويه عمر بن إبراهيم الكردى وهو متروك الحديث (قلنا : قال الطحاوى : إن خيار الرؤية لم نوجبه قياسا ، وإنما وجدنا أصحاب رسول الله ﷺ أثبتوه وحكموا به ، وأجمعوا عليه ، ولم يختلفوا فيه ، وإنما وجدنا الاختلاف فى ذلك ممن بعدهم ، فجعلنا ذلك خارجا من قول النبى ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[2] . وعلمنا أن النبى ﷺ لم يعن ذلك لإجماعهم على خروجه منه، وقال أيضا: والآثار فى ذلك قد جاءت متواترة ، وإن كان أكثرها متقطعا ، فإنه منقطع لم يضاده متصل ا هـ ، وقد تقدم بسطه فى باب خيار الرؤية ، والحديث الضعيف إذا تأيد بأقوال الصحابة فهو حجة عند الكل ، كما ذكرنا فى « المقدمة » ، فتذكر .

آثار التابعين وأقوالهم فى خيار الرؤية :

وروى ابن حزم[3] من طريق ابن أبى شيبة: نا هشيم ، عن إسماعيل بن سالم، ويونس

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٨ / ٣٣٨ .

. . . .

ابن عبيد ، والمغيرة ، قال إسماعيل عن الشعبى ، وقال يونس بن الحسن ، وقال المغيرة عن إبراهيم ، ثم اتفقوا كلهم فيمن اشترى شيئا لم ينظر إلى كائنا ما كان قالوا : هو بالخيار ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، وقال إبراهيم : هو بالخيار وإن وجده كما شرط له ، وروى أيضا عن مكحول ، وهو قول الأوزاعى ، وسفيان الثورى .

(قلت : وهذا خلاف ما عزاه الموفق إلى الشعبى والنخعى ، والحسن ، والأوزاعى) . ومن طريق ابن أبى شيبة : نا جرير ، عن المغيرة ، عن الحارث العكلى ، فيمن اشترى العدل من البر فنظر بعض التجار إلى بعضه فقد وجب عليه إذا لم ير عوارا فيما لم ينظر إليه ، (أى يبطل خيار الرؤية برؤية البعض إذا صلح أنموذجا للباقى ، وله الرد بخيار العيب إذا إطلع على عيب فيه) . ومن طريق شعبة عن الحكم وحماد فيمن اشترى عبدا قد رآه بالأمس ولم يره يوم اشتراه قالا جميعا : لا يجوز حتى يراه يوم اشتراه ، أى لا يسقط خياره برؤية سابقة على العقد ، بل برؤية لا حقه له ، وفى كل ذلك دليل لما قاله أبو حنيفة من جواز بيع الغائب وثبوت خيار الرؤية للمشترى ، ثم ذكر أبو حنيفة لذاك فروعا مبناها على أن الشيء متى يسمى غائبا عرفا فيثبت لمشتريه الخيار ، أو حاضرا فلا يكون له خيار الرؤية، ولا يخفى أن الغيبة والحضور مما لا يحتاج إلى أن ينص عليه الشارع ، ولا نوابه من الصحابة والتابعين ، وإنما ذلك مما يعرفه أهل اللسان بما تعارفوه بينهم لكونه من العوائد ، ولكن ابن حزم لم يتنبه لذلك المعنى فشنع على أبى حنيفة .

وقال : فأما أقوال أبى حنيفة التى ذكرنا فأقوال فى غاية الفساد ، لا تؤثر عن أحد من أهل الإسلام قبله ، نعنى الفرق بين ما يسقط الخيار مما يرى من الرقيق ، ومما يرى من الدواب ، (فيكتفى برؤية الوجه فى الأول وبرؤية الكفل لكفل فى الثانى ، ويسقط به الخيار ، وإن لم ير سائره) ومما يرى من الثياب الزوية فى الوعاء ، وما يرى من الثياب التى ليست فى العدل، (فلا يكتفى برؤية واحد منها ما لم ير كلها واحدا واحدا ، لكثرة الاختلاف فى أفراد الثياب) ، وما يرى من السمن ، والزيت ، والحنطة ، والدور ، (فيكتفى برؤية بعضها ويسقط به خيار الرؤية) وكل ذلك وساوس لا حظ لها فى شيء من العقل ، ولا لها مجاز على القرآن ولا السنن ، ولا الروايات الفاسدة ، ولا قول أحد من السلف إلى آخر ما قال وأطال .

. . . .

الرد على ابن حزم ، والجواب عن طعنه فى أبى حنيفة رحمه الله :

قلت : قد أجمعت الأمة والأئمة المتقدمون على كون أبى حنيفة أعقل الناس ، وأعلم الناس ، وأن كلهم عيال عليه فى الفقه ، وأما ابن حزم فعلمه أكثر من عقله ، قال الحافظ أبو بكر بن العربى : « كان أول بدعة لقيت فى رحلتى القول بالباطن ، فلما أعدت وجدت القول بالظاهر قد ملأ به المغرب ، سخيف كان من بادية أشبيلية يعرف بابن حزم ، نشأ وتعلق بمذهب الشافعى ، ثم انتسب إلى داود ، ثم خلع الكل واستقل بنفسه ، وزعم أنه إمام الأئمة يضع ويرفع ويحكم ويشرع ونسب إلى دين الله ما ليس فيه ، ويقول عن العلماء ما لم يقولوا تنفيرا للقلوب منهم ، وخرج عن طريق المشبهة فى ذات الله وصفاته ، فجاء فيه بطوام ، واتفق كونه من قوم لا بصر لهم إلا بالمسائل ، فإذا طالبتهم بالدليل فيتضاحك مع أصحابه منهم ا هـ ملخصا من « تذكرة الراشد »[1] للفاضل العلامة اللكنوى .

قلت : كنت أحمل كلام ابن العربى هذا على المبالغة فى الذم ، ولكن ابن حزم قد صدق فيه ظنه بجعله أقوال أبى حنيفة وساوس لا حظ لها فى شيء من العقل إلخ ، فإن ذلك مما لا يذعن له أحد له مسكة بالفقة ، بل يتهم الناس كل من تكلم فى أبى حنيفة بمثل هذا الكلام بقلة العقل وكونه من طبقة العوام الذين لا حظ لهم من الدراية والفهم ، والسلام .

دليل صحة بيع المعاطاة ، وأنه ليس من بيع الملامسة والمنابذة فى شيء :

ولنذكر تتمة للباب ما يتعلق ببيع المعاطاة، قال الحافظ[2]: «واختلف العلماء فى تفسير الملامسة على ثلاث صور ، وهى أوجه للشافعية : أصحها : أن يأتى بثوب مطوى أو فى ظلمة فيلمسه المستام ، فيقول له صاحب الثوب : بعتكه بكذا بشرط أن يقوم المسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته ، وهذا موافق للتفسيرين الذين فى الحديث ، الثانى : أن

---

(١) ص (٤٨٥) .

(٢) ٤ / ٣٠١ .

. . . .

يجعلا نفس اللمس بيعا بغير صيغة زائدة ، الثالث : أن يجعلا اللمس شرطا فى قطع خيار المجلس وغيره ، والبيع على التأويلات كلها بـاطل فيؤخذ منه (على بطلان الوجه الثانى) بطلان بيع المعاطاة مطلقا ، لكن من أجـاز المعاطاة قيدها بالمحقرات أو بما جـرت فيه العادة بالمعاطاة ، وأما الملامسة والمنابذة عند من يستعملهـا فلا يخصهما بذلك ، فعلى هذا يجتمع بيع المعاطاة مع الملامسة والمنابذة فى بعض صور المعاطاة إلخ » .

قلت : كلا ! فـإن المعاطاة لا يكون فيـهما اللمس والنبذ بـيعا ، بل حقـيقتهـا إن أخذ المشترى المبيع برضاه يقوم مقام القبول ، وكذلك أخذ البائع الثمن برضاه ، ولا يكون شىء من ذلك مبطلا للخيار ، ولا مشروطا فى العقد ، فلا يجتمع المعاطاة بالملامسة والمنابذة فى شىء من صورهما ، وقال العينى فى « العمدة »[1] : وفى « المغرب » : الملامسة واللماس أن يقول لصاحبه : إذا لمست ثوبك ولمست ثوبى فقد وجب البيع ، وعن أبى حنيفة هى أن يقول : أبيعك هذا المتاع بكذا ، فإذا لمستك وجب البيع ، أو يقول المشترى كذلك؛ ، قال: وهذان البيعان أى الملامسة والمنابذة عند جماعة العلماء من بيع الغرر والقمار اهـ . ولا شك أن بيع المعاطاة ليس من الغرر والقمار فى شىء ، فلا يصح القول باجتماعها بهما فى شىء من صورهما .

قـال الموفق فى « المغنى »[2] : والبيع على ضـربين : أحدهما : الإيجاب والقـبول . والضرب الثانى : المعاطاة ، مثل أن يقول : أعطنى بهذا الدينار خـبزا ، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول : خذ هذا الثوب بدينار ، فـيأخذه ، فهذا بيع صحيح نص عليه أحـمد فيمن قال الخبـاز : كيف تبيع الخـبز ، قال : كذا بدرهم ، قـال : زنه وتصدق به ، فإذا وزنه فـهو عليه، وقول مالك نحو من هذا ، فإنه قال : يقع البيع بما يعتقده الناس بيعا . وقال بعض الحنفيـة: يصح فى خسـائس الأشياء (فـإن العرف إنما جـرى بالمعاطاة فى الخـسائس دون النفائس ، فلا تكون بيعا فيما لم يجر به العرف) .

---

(١) ٥ / ٥٠٦ .

(٢) ٤ / ٥٠٤ .

. . . .

وحكى عن القاضى مثل هذا ، ومذهب الشافعى رحمه الله أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول . وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا ، ولنا: أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه فى القبض والإحراز والتطرق ، والمسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ؛ ولأن البيع كان موجودا بينهم معلوما عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان ، فلا يجوز تغييره بالرأى والتحكم، ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول (لفظا باللزوم والدوام) ولو استعملوا ذلك فى بياعاتهم لنقل نقلا شائعا، ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله ، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله ؛ ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول (لفظا) لبينه ﷺ بيانا عاما ، ولم يخف حكمه ؛ لأنه يفضى إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا ، وأكلهم المال بالباطل ، ولم ينقل ذلك عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه ؛ ولأن الناس يتبايعون فى أسواقهم بالمعاطاة فى كل عصر ، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا ، فكان ذلك إجماعا ، وكذلك الحكم فى الإيجاب والقبول فى الهبة والهدية ، والصدقة ، ولم ينقل عن النبى ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه (لفظا) ، وقد أهدى إلى رسول الله ﷺ من الحبشة وغيرها ، وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة ، متفق عليه . وروى البخارى عن أبى هريرة ، قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة؟ (وفى سؤاله عن ذلك دليل على أن الآتى به لم يكن يتكلم بشىء ، بل كان يكتفى بالإتيان به) فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : كلوا ولم يأكل ، وإن قيل : هدية، ضرب بيده وأكل معهم ، وفى حديث سلمان نحوا من هذا ، ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب ، وإنما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية ، وفى أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول ، وليس إلا المعاطاة ، والتفرق عن تراض يدل على صحته ، ولو كان الإيجاب والقبول شرطا فى هذه العقود لشق ذلك ، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة ، وأكثر أموالهم محرمة ، ولأن الإيجاب والقبول إنما يوردان للدلالة على التراضى ، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطى قام مقامهما وأجزأ عنهما ، لعدم التعبد فيه اهـ .

باب بيع العرايا

٤٦٥٨ - عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه : « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمحاقلة ، والمزابنة اشتراء الثمر على رؤوس النخل »[١] .

٤٦٥٩ - وعن جابر رضى الله عنه أنه قال : « نهى النبى ﷺ عن بيع التمر حتى يطيب ، ولا يباع شيء إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا »[٢] .

٤٦٦٠ - وعن أبي هريرة : « أن النبى ﷺ رخص فى بيع العرايا فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق »[٣] .

٤٦٦١ - وعن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبيعوا التمر بالتمر »[٤] .

٤٦٦٢ - قال سالم وأخبرنى عبد الله ، عن زيد بن ثابت : « أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك فى بيع العرايا بالرطب أو بالتمر ، ولم يرخص فى غيره » (بخارى)[٥].

باب بيع العرايا

قوله : « رخص فى بيع العرايا » ، أقول : إنهم بعد الاتفاق على حرمة الربا ، وحرمة المزابنة ، اختلفوا فى أن المزابنة فى العرايا جائز أم لا ؟ فقال الشافعى وأصحابه : نعم ! وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا . احتج الشافعى على جوازها بما روى عن النبى ﷺ من الرخصة فى بيع العرايا ، ووجه الاحتجاج به . أن العرايا محتملة لصور مختلفة ، وليس بعض الصور أولى من بعض ، فلا بد أن يحمل هذا اللفظ على جميعها ، ويقال : إن كل

---

(١) البخارى فى : البيوع (٢١٨٥) ، ومسلم فى : البيوع (١٠٥) ، ومالك فى : البيوع (٢٤) .
(٢) البخارى فى : البيوع (٢١٨٩) ، ومسلم فى : البيوع (٧٠) .
(٣) البخارى فى : البيوع (٢١٩٠) ، ومسلم فى : البيوع (٧١) .
(٤) البخارى فى : البيوع (٢١٨٣) ، ومسلم فى : البيوع (٥٩) .
(٥) البخارى فى : المساقاة (٢٣٨٠) ، ومسلم فى : البيوع (٥٩ : ٦٣) .

. . . .

ما يطلق عليه لفظ العرية فبيعه جائز ، ثم النهى عن بيع المزابنة أولا واستثناء بيع العرايا منه ثانيا يدل على أنه كان داخلا فى المنهى عنه ثم أخرج منه ، ويدل عليه قوله : « رخص » أيضا ؛ لأن الرخصة تنبىء عن الحرمة السابقة ، وقوله : « بعد ذلك » صريح فى أنه كان هذا البيع منهيا عنه أولا ، ويدل عليه أيضا تحديد الجواز بخمسة أوسق أو ما دون خمسة أوسق ، وقال أبو حنيفة : إن العرية إن كانت محتملة لصور مختلفة ، فالظاهر منه ما هو المتعارف بينهم ، وهو العطية ؛ لأن العرب فى الجدب كان يتطوع أهل النخل منهم بثمر النخل دون الرقبة على من لا ثمر له ، كما يتطوع أهل الشاة والإبل بالمنيحة ، وهى عطية اللبن دون الرقبة (فتح البارى) ، فيكون حمل اللفظ عليه هو الراجح ، ولا يصح حمله على كل ما يحتمله اللفظ ؛ لأن عموم المشترك غير جائز عندنا ، ولفظ البيع لا يدل على جواز المزابنة فى العرايا ؛ لأن هذا البيع إما أن يكون من المعرى أو من غيره ، وأيا ما كان فهو لا يدل عليه ، أما الأول : فلأنه ليس ببيع ؛ لأن الثمر لم يخرج من ملك المعرى لانعدام قبض المعرى له ، لأن اتصاله بملك المعرى مانع من القبض ، كما فى «الكفاية» ، والبيع من المالك غير معقول .

وأما الثانى : فلأنه ليس ببيع أيضا ؛ لأن الثمر بمملوك له كما تبين ، وإذا لم يكن بيعا، فكيف يدل على جواز المزابنة فى العرايا ؟ .

فإن قلت: إن لم يكن هذا بيعا فكيف يصح الاستثناء من بيع المزابنة ؟ قلنا : (الخطب فيه هين) فقد يطلق البيع على الاستبدال صورة ، وإن لم يتحقق الاستبدال حقيقة ، كما فى قوله تعالى: ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ ﴾[1] ،وقوله : ﴿بِئْسَمَا اشْتَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ ﴾[2] فإذا وهبت لأحد شيئا ثم استبدلته بشىء آخر قبل قبض الموهوب له أو بعده ، يصح عليه إطلاق البيع عرفا ، وإن لم يكن ذلك بيعا حقيقة أو شرعا ، فلفظ البيع فى قوله : « تبيعوا التمر بالتمر » ونحوه ، وإن لم يكن شاملا لاستبدال المعرى له التمر المعرى قبل القبض بحسب إرادة الشارع إلا أنه شامل له بحسب

---

(١) آية (١٦) سورة البقرة .

(٢) آية (٩٠) سورة البقرة .

. . . .

العرف ، فيصح الاستثناء على هذا الوجه ، وهذا الاستثناء وإن كان منقطعا بحسب مراد الشارع إلا أنه متصل بحسب متفاهم العرف .

فإن قلت : سلمنا أن استبدال المعرى له للعرية قبل القبض ليس ببيع ، لكنه لا يضرنا؛ لأنه يلزم منه أن يكون الاستبدال المذكور جائزا ومرخصا فيه ، سواء فيه كان من الواهب أو غيره ، وهو المدعى ، سواء سميتوه مزابنة أم لا . قلنا : أما الاستبدال من الواهب فجوازه مسلم ، وأما من غيره فلا ؛ لأن إضافة البيع إلى العرايا عهدية ، والمعهود هو ما كان متعارفا بينهم ، والمتعارف هو البيع من المعرى لا من كل أحد . قال مالك : « العرية أن يعرى الرجل النخلة ، ثم يتأذى بدخوله ، فرخص له أن يشتريها منه بثمر اهـ. ومالك أعلم بعرف أهل المدينة ، فيكون هو المرخص فيه لا غيره ، ومع قطع النظر عن العرف لا بد من الحمل على ما قلنا ؛ لأن حقيقة بيع المعرى له من المعرى أنه فسخ للهبة الأولى بالهبة الثانية، وله ذلك شرعا ، وحقيقة بيعه من غيره أنه باع ما ليس عنده ، وهو منهى عنه ، فلا بد من الحمل على ما قلنا ، وقوله : رخص إما مبنى على دخوله فى المنهى عنه بحسب الإطلاق العرفى ، وإما لأن الرجوع فى الهبة مستنكر شرعا ، وفيه رجوع عن الهبة، وقوله : « فى خمسة أوسق أو فيما دونها » ، ليس للتحديد بل بيان لما صدر منه ﷺ فى عرية لقوم كان مقدارها خمسة أوسق أو دونها .

فتبين من هذا التحقيق أنه ليس عند الشافعى دليل على جواز المزابنة فى العرايا سوى البحث اللفظى من أن المتبادر من لفظ البيع كذا ، ومن الاستثناء كذا إلى غير ذلك . وأما أبو حنيفة فكلامه مبنى على التحقيق والتدقيق ، مع رعاية ظواهر النصوص بقدر الإمكان وترجيح ما هو الراجح ، ويؤيده عموم نصوص حرمة الربا ، وحرمة المزابنة ، وعرف العرب فى العرايا ، وعدم صحة حمل البيع على المعنى المتبادر أعنى بيع المملوك ؛ لأنه ليس بمملوك قبل القبض ، وعدم جواز بيع ما ليس عنده ، وعدم جواز تخصيص العمومات بالمحتملات ، وكون الاحتياط فيما ذهب هو إليه ؛ لأن فيه تحرزا من الربا ، بخلاف ما ذهب إليه الشافعى ؛ لأن فيه تعرضا له ، مع أنه فى مقام المنع ويكفيه الاحتمال، بخلاف الشافعى فإنه مدع ، ويلزمه إقامة دليل غير معارض بمثله، أو الأقوى،

. . . .

وأنى له ذلك ؟ فما قال أبو حنيفة هو أقرب إلى الصواب .

قال العبد الضعيف : وقال أبو عبيد فى « الأموال » : وأما العرية فإنها تفسر تفسيرين ، فكان مالك بن أنس يقول : هى النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج يعريها إياه ، فيأتى المعرى وهو الموهوب له إلى نخلته تلك ليجتنيها ، فيشق على المعرى وهو الواهب دخوله عليه لمكان أهله فى النخل ، قال : فجاءت الرخصة للواهب خاصة أن يشترى ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها تمرا ، فهذا قول مالك .

وأما التفسير الآخر : فهو أن العرايا هى النخلات يستثنيها الرجل من حائطه إذا باع ثمرته فلا يدخلها فى البيع ، ولكنه يبقيها لنفسه ولعياله ، فتلك الثنيا لا تخرص عليه ؛ لأنه قد عفى لهم عما يأكلون تلك الأيام ، فهى العرايا ، سميت بذلك لأنها أعريت من أن تباع أو تخرص فى الصدقة ، فأرخص النبى ﷺ لأهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب ، وهم يقدرون على التمر أن يبتاعوا بتمرهم هذه العرايا بخرصها ، فعل ذلك بهم النبى ﷺ ترفقا بأهل الفاقة الذين لا يقدرون على الرُّطب ليشاركوا الناس فيه ، فيصيبوا منه معهم ، ولم يخرص لهم أن يبتاعوا منه ما كان لتجارة ولا لادخار ا هـ .

قلت : وكيف يكون هؤلاء فقراء أهل الفاقة ، وهم أصحاب الحوائط قد باعوا ثمرة حوائطهم ، واستثنوا من البيع نخلات لأنفسهم ولعيالهم ؟ وكيف لا يقدرون على الرطب ، ولهم فى حوائطهم نخلات قد استثنوها من البيع قد سميتوها عرايا ، وهى ترطب حين ترطب نخلات الناس ؟ فالصحيح ما قاله ، وهو أعرف الناس بعرف أهل المدينة ، وبمعنى العرية التى تعارفوها بينهم .

قال أبو عبيد : وهذا التأويل (الثانى) أصح فى المعنى عندى من الأول ؛ لأن له شاهدين فى الحديث ، أما أحدهما : فشىء كان مالك يحدثه عن داود بن الحصين ، عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد ، عن أبى هريرة ، أن رسول الله ﷺ أرخص فى العرايا بخرصها خمسة أوسق ، أو ما دون خمسة أوسق ، كان مالك يقول: الشك من داود ، قال أبو عبيد: وأحسب أنا أن المحفوظ منهما إنما هو ما دون خمسة أوسق ؛ لأن توقيته ﷺ ذلك وترك الرخصة فى خمسة أوسق يبين لك أنه إنما أذن فى قدر ما لا يلزمه الصدقة ،

. . . .

لأن سنته أن لا صدقة فى أقل من خمسة أوسق ، وأن لا صدقة فى العرايا ، فهذه تلك بأعيانها ، والحديث يصدق بعضه بعضا ، وتقليله ذلك يخبرك أنه إنما أرخص لهم فى قدر ما يأكلون قط ، فهذا أحد الشاهدين اهـ .

قلت : ولقائل أن يقول : إن توقيته ﷺ ذلك إنما كان لأجل أن أصحاب النخيل لم يكونوا يتصدقون على المحتاج من نخيلهم إلا قدر ما لا يلزمه الصدقة به ، كما هو الأدب عندنا أن لا يعطى الفقير من الصدقة قدر ما يغنيه .

قال : « وأما الحديث الآخر فحديث يروى عن أبى قتادة وسهل بن أبى حثمة : « أن رسول الله ﷺ أرخص فى العرية أن تؤخذ بخرصها تمرا يأكلها أصحابها رطبا »[1] ، قال أبو عبيد : فقد وضح لنا الآن أن العرية هى التى يبتاعها المساكين من رب النخل ليأكلوها رطبا، وعلى التفسير الأول تكون هى التى يبيعونها ، فهى فى هذا التأويل مشتراة ، وفى ذلك مبيعة » اهـ .

قلت : معناه أرخص فى العرية أن يأخذها الواهب من الموهوب له بأن يخرصها تمرا ويعطى الموهوب له عوضه رطبا ، فلا تكون العرية إلا بيعة ، قال : ولو كان معنى البيع لبطل قوله : « يأكلونها رطبا » ، وكيف يأكلونها رطبا وقد باعوها ؟ قلت : لما باعوها بخرصها تمرا وأخذوا عوضه رطبا صح أن يقال : إنهم أكلوها رطبا ؛ لأن ثمن الشيء مثله، وآكله كآكله ، ألا ترى أن اليهود لما حرم عليهم الشحوم فجملوها وباعوها ، وأكلوا ثمنها ، كانوا بمنزلة من أكل الشحوم ؟ قال : وأى رفق لهم فى بيعهم إياها بالتمر ، وإنما أعروها ليصيبوا من الرطب اهـ .

قلت : ومن أنبأك أنهم كانوا يبيعونها بالتمر ، بل كانوا يبيعونها بالرطب بعد خرصها تمرا .

قال أبو عبيد[2] : هذا كله قول أهل الحجاز أو بعضهم ، (قلت : حاشا مالكا ومن

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ص (٤٩٠) .

. . . .

وافقه) وأما أهل العـراق فقولهم فى العرايا : غير ذلك ، (فيـه دليل على أن أبا حنيفة لم ينفرد به ، بل هو قول أهل العراق قاطبة) . قالوا : إن هذا البيع لا يجوز من أجل أنه تمر برطب مجازفة ، فلا يحل لأنه مزابنة ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك ، واحتجوا بأنه إنما جاءت الرخصة فى بـيع العرايا لأنها هبة غير مقـبوضة ، وإنما هى فى رؤوس النخل ، فهى فى ملك الواهب على حالها ، قـالوا : ولو قبضها الموهوب له ما حل بيعـها إلا كيلا مثلا بمثل ، قـال أبو عبيد : وهذا التـأويل عندى لا معنى له (قلت : سبـحان الله! كيف يكون لتـفسيـرك بما نهى عنه رسول الله ﷺ مـعنى ، ولا يكون لتفـسيـرهم بما لم ينه عنه معنى؟ ، ونهيه ﷺ عن المزابنة وكون العرية داخلا فيها على ما أولتها عليه أقوى دليل على بطلان تأويلك ، وصحة مـا أولوها عليه) قال : لأن الثمـرة إن كانت لم تخرج من ملك الواهب، وإنما هى ماله على حالتها الأولى ، فـأى بيع يقع ههنا ؟ (قلنا : وقع الاستبدال صورة ، وقد يطلق عليه البـيع كما قدمنا ولأى معنى جاءت الرخـصة فيه قلنا : لأجل أن فيـه إخلاف الوعد ظاهراً وإن كان النبى ﷺ إنما أرخـص للواهب أن يشترى ماله نفـسه ، فكيف يشترى ما هو ملك يمينه ؟ (قلنا : سمى ذلك بيـعا مجازا : لأنه فى الصورة عوض عمـا كـان وهـبه أولا) فهـذا مما لا ينبغى لذى علم أن يحتج بـه ، وليس الأمر عندى إلا على ذلك التأويل أن النبى ﷺ أرخص فى العرايـا خصوصية خصهـا بها ، وإن كانت من المزابنة اهـ.

قلنا : إنما يكون الأمر على ذلك لو لم تفسر العرية بتـفسيرين ، ولم يكن لها إلا تأويل واحد ، ولما فسـرت بتفسرين كمـا اعترفت به فلا يجوز لذى علم أن يفـسرها بما نهى عنه رسول الله ﷺ، بل يجب عليه تفسيرها بما لم يـنه عنه، والخصوصيات لا تثبت إلا بدليل، وإذا جاء الاحتمـال بطل الاستدلال ، سلمنا أنه ﷺ أرخص فى العرايا خصوصيـة خصها بها، كما أرخـص للرجل الذى ذبح قبل الصلاة يوم العيد أن يضحى بجـذعة من المعز[1] ، وكمـا أرخص لعبـد الرحمن بن عـوف فى لبس الحرير لحاجـة كانت إليـه، كمـا قاله أبو عبيد[2] ، فلتكن تلك مخـتصة بالذين رخص لهم النبى ﷺ فـيها لا تتعداهم إلـى غيرهم كالتضـحية بجذعـة من المعز ولبس الحرير ، فـلا عموم فى الخصوصـيات ، والوارد على

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

خلاف القياس يختص بمورده ويقتصر عليه ، ويظهر لك بما ذكرنا فى جواب أبى عبيد الجواب عما أورده ابن حزم علينا ، وعلى المالكية فى هذا الباب ، ولا نجيب عن إقذاعه فى الكلام ، وإساءته الأدب فى شأن الأئمة الأعلام .

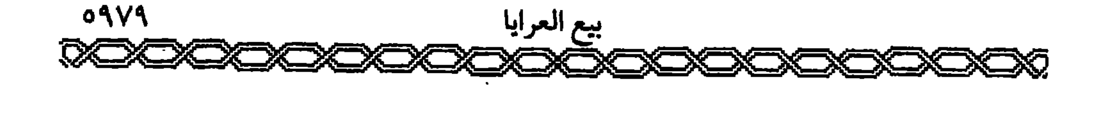
وبالجملة : العرية هى العطية لغة ، وتأويله أن يهب الرجل ثمرة نخلة فى بستانه للمسكين ، ثم يشق على المعرى أى الواهب دخول المعرى له فى بستانه كل يوم ، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة ، فيعطيه مكان ذلك تمرا أو رطبا مجذوذا بالخرص ، دفعا للضرر عن نفسه و تفاديا عن الحلف فى الوعد ، وهو عندنا جائز ؛ لأن الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب ، فما يعطيه من التمر أو الرطب لا يكون عوضا عنه حقيقة ، بل هو هبة مبتدأة ، وإنما سمى بيعا مجازا ؛ لأنه فى الصورة عوض يعطيه ، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق ، فظن الراوى أن الرخصة مقصورة عليه ، ففعل كما وقع عنده ، وسكت عن السبب ، والحمل على هذا أولى كى لا تتضاد الآثار ، وبسطه فى « شرح معانى الآثار »[1] للطحاوى . قال : وحجة أخرى فى أن معنى العرية كما قال أبو حنيفة رحمه الله ، لا كما قال مخالفه .

حدثنا أحمد بن داود (السدوسى وثقه ابن يونس كما فى المغانى) ، ثنا محمد بن عون (الزبيرى أو الزيادى ، ذكره ابن حبان فى الثقات) ، ثنا حماد بن سلمة عن أيوب ، وعبيد الله عن نافع ، عن ابن عمر : «أن رسول الله ﷺ نهى البائع والمبتاع عن المزابنة» ، قال: وقال زيد بن ثابت : « رخص فى العرايا فى النخلة والنخلتين توهبان للرجل ، فيبيعهما بخرصهما تمرا » ، (وهذا سند حسن صحيح) ، قال الطحاوى : فهذا زيد بن ثابت رضى الله عنه ، وهو أحد من روى عن النبى ﷺ الرخصة فى العرية ،فقد أخبر أنها الهبة اهـ . والله أعلم .

قلت : وحديث زيد بن ثابت هذا رواه البيهقى فى « سننه » ، وقال : رواه مسلم فى

---

(١) ٢ / ٢١٥ .



. . . .

«الصحيح» عن يحيى بن يحيى ، أنا هشيم عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت بلفظ : « قال : والعرية النخلة تجعل للقوم يبيعونها بخرصها تمرا »[١] ، «وقوله: تجعل وتوهب » بمعنى واحد ، كما لا يخفى .

ثم روى البيهقى من طريق هناد بن السرى ، عن عبدة ، عن ابن إسحاق ، قال : «العرايا أن يهب الرجل للرجل نخلات يشق عليه أن يقوم عليها ، فيبيعها بمثل خرصها ». وهذا يؤيد ما قاله أبو حنيفة رحمه الله ، إن العرية الهبة دون البيع ، ويؤيده قول حسان بن ثابت :

وليست تسنها ولا رحبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح

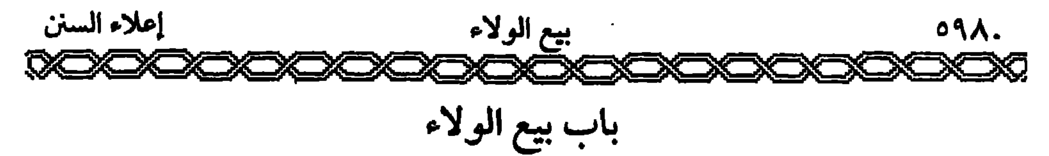
فقوله : أقوى وأحوط ، وأولى وأضبط ، ولله الحمد .

وقال القرطبى : كان الشافعى اعتمد فى تفسير العرية على قول يحيى بن سعيد : «العرية أن يشترى الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطبا بخرصتها تمرا » ، وليس يحيى صحابيا حتى يعتمد عليه مع معارضة رأى غيره له ، ثم قال : « تفسير يحيى مرجوع ، بأنه عين المزابنة المنهى عنها فى قصة لا ترهق إليها حاجة أكيدة لا تندفع بها مفسدة ، فإن المشترى لها بالتمر متمكن من بيع ثمره بعين وشرائه بالعين ما يريد من الرطب ، فإن قال: يتعذر هذا . قيل له : فأجز بيع الرطب بالتمر ولو لم يكن الرطب على رؤوس النخل ، وهو لا يقول بذلك اهـ » ، كذا فى « فتح البارى »[٢] وهذا إلزام قوى ، وما ذكره الحافظ فى دفعه ، فليس إلا تحكما تمشية للمذهب ، فإن تفسير العرية بالاشتراء لم يثبت عن واحد من الصحابة ، بخلاف تفسيرها بالهبة ، فإنها ثابتة عن زيد بن ثابت وابن عمر ، فليكن هو الراجح وغيره مرجوحا البتة ، والله تعالى أعلم) .

---

(١) ٥ / ٣١٠

(٢) ٤ / ٣٢٨



باب بيع الولاء

٤٦٦٣- عن ابن عمر : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته » . رواه الستة[١] ، قلت : والحديث نص فى الباب .

باب بيع الولاء

قال العبد الضعيف : وقال ابن بطال : أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب ، فإذا كان حكم الولاء النسب فكما لا ينتقل النسب لا ينتقل الولاء، وكانوا فى الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره، فنهى الشرع عن ذلك . وقال ابن عبد البر: اتفق الجماعة على العمل بهذا الحديث إلا ما روى عن ميمونة أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس . وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء : « يجوز للسيد أن يأذن لعبده أن يوالى من شاء » ، قال الحافظ : قد تقدم البحث فيه فى الباب الذى قبله ، وقال ابن بطال وغيره : جاء عن عثمان جواز بيع الولاء ، وكذا عن عروة ، وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء ، وكذا عن ابن عباس ، ولعلهم لم يبلغهم الحديث ، قال الحافظ : قد أنكر ذلك ابن مسعود فى زمن عثمان ، فأخرج عبد الرزاق عنه أنه كان يقول : « أيبيع أحدكم نسبه»، ومن طريق على: « الولاء شعبة من النسب» ومن طريق جابر أنه أنكر بيع الولاء وهبته ، ومن طريق عطاء أن ابن عمر كان ينكره ، ومن طريق عطاء عن ابن عباس : لا يجوز ، وسنده صحيح ، ومن ثم فصلوا فى النقل عن ابن عباس بين البيع والهبة ، واختلف فيمن اشترى نفسه من سيده كالمكاتب ؛ فالجمهور على أن ولاءه لسيده ، وقيل : لا ولاء عليه ، وفى ولاء من أعتق سائبة ، وقد تقدم قريبا اهـ . وقوله : وقد تقدم قريبا إشارة إلى ما ذكره فى حديث على رضى الله عنه : « ومن والى قوما بغير إذن مواليه ، فعليه لعنة الله» الحديث .

قال الحافظ : وقد شذ عطاء بالأخذ بمفهوم هذا الحديث ، فقال فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عنه : « إن أذن الرجل لمولاه له أن يوالى من شاء » ، واستدل بهذا الحديث. قال ابن بطال : وجماعة الفقهاء على خلاف ما قال عطاء ، قال : ويحتمل حديث على على أنه جرى على الغالب ، (فإنهم لا يوالون غير مواليهم إلا بغير إذنهم

---

(١) البخارى فى : الفرائض (٦٧٥٦) ، ومسلم فى : العتق (١٦) ، والترمذى فى : البيوع (١٢٣٦) ، والنسائى ٧ / ٣٠٦ ، وأحمد ٢ / ٩ و ٧٩ .

. . . .

عادة) مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ ﴾[1] وقد أجمعوا على أن قتل الولد حرام سواء خشى الإملاق أم لا ، وهو منسوخ بحديث النهى عن بيع الولاء ، وعن هبته اهـ .

قال الحافظ : وبه استدل مالك على ذكره ابن وهب عنه فى « موطائه » ، قال : سئل عن عبد يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء ، فقال : لا يجوز ذلك ، واحتج بحديث ابن عمر ، ثم قال : فتلك الهبة المنهى عنها ، قال الحافظ : وقد سبق عطاء إلى القول بذلك عثمان ، فروى ابن المنذر : أن عثمان اختصموا إليه فى نحو ذلك فقال للعتيق: وال من شئت .

(قلت : يحتمل أن يكون الفريقان ادعى كل واحد منهما أن هذا العبد مولاه ، ولم يكن لأحدهما ترجيح على الآخر ، فقال للعتيق : وال من شئت) وأن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس وولده ، والحديث الصحيح مقدم على جميع ذلك فلعله لم يبلغ هؤلاء ، أو بلغهم وتأولوه ، وانعقد الإجماع على خلاف قولهم اهـ . « فتح البارى»[2] .

وفيه أيضا : من طريق الإسماعيلى ، عن عبد الرحمن بن مهدى ، عن سفيان ، عن أبى قيس ، عن هزيل ، قال : جاء إلى عبد الله ، فقال : « إنى أعتقت عبدا لى سائبة ، فمات فترك مالا ، ولم يدع وارثا ، فقال عبد الله : إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وأن أهل الجاهلية كانوا يسيبون ، وأنت ولى نعمته فلك ميراثه ، فإن تأثمت وتحرجت فى شىء ، فنحن نقبله ونجعله فى بيت المال » ، وبهذا الحكم فى السائبة قال الحسن البصرى ، وابن المنذر ، والشافعى .

وأخرج ابن المنذر من طريق بكر بن عبد الله المزنى : « أن ابن عمر أعتق عبدا له سائبة فمات ، فأتى بمال له ، فأمر أن يشترى بثمنه رقابا فتعتق » ، وهذا يحتمل أن يكون فعله على سبيل الندب وحمله عطاء على الوجوب، وفيه مذهب آخر: أن ولاءه للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه ، قاله عمر ابن عبد العزيز والزهرى ، وهو قول مالك . وعن

---

(١) آية (١٥١) سورة الأنعام .

(٢) ١٢ / ٣٦ .

باب عدم جواز الشراء بأقل مما باعه قبل أخذ الثمن الأول

٤٦٦٤- قال عبد الرزاق فى « مصنفه »: أخبرنا معمر ، والثورى ، عن أبى إسحاق السبيعى ، عن امرأته : « أنها دخلت على عائشة فى نسوة ، فسألتها امرأة ، فقالت :

الشعبى، والنخعى ، والكوفيين : لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته اهـ . ملخصا[1] .

باب عدم جواز الشراء بأقل مما باعه قبل أخذ الثمن الأول

قوله : « عن امرأته أنها دخلت إلخ » اهـ. أقول : دل هذا الحديث على أنه لا يجوز الشراء بأقل مما باعه قبل أخذ الثمن الأول ، سواء قبض المشترى الأول المبيع أم لا ، ووجه الدلالة أن عائشة رضى الله عنها لم تفتش أنه هل وقع القبض على المبيع فى البيع الأول أم لا ، بل لما سمعت أنها اشترت بثمن نقد أقل مما باعته نسيئة أفتت بعدم جواز هذا البيع ، فدل هذا الأمر على أن الشراء بعد القبض ، وقبله سواء فى الحكم ، وهو المدعى، بقى ههنا شيء وهو أن الشافعى رحمه الله أنكر الحديث من غير حجة ، وقال الدارقطنى : العالية امرأة أبى إسحاق مجهولة . فالجواب عنه : أن إنكار الشافعى رحمه الله لا يحتاج إلى الجواب ، بل كونه بلا حجة هو الجواب الكافى له ، وأما قول الدارقطنى : إن العالية مجهولة .

فالجواب عنه : أنه قال ابن الجوزى : بل هى معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد فى «الطبقات » ، فقال : العالية بنت الأيفع بن شرحبيل امرأة أبى إسحاق السبيعى سمعت من عائشة اهـ . فالحديث حجة ، ويؤيده ما روى فى « المدونة »[2]. عن وكيع، عن سفيان، عن سليمان التيمى ، عن حبان بن عمير القيسى ، عن ابن عباس : أنه قال فى الرجل يبيع الحريرة (أى خرقة حرير جعلاها فى بيعهما ، كما سيأتى) إلى رجل فكره ذلك أن يشتريها نقدا يعنى بدون ما باعها به اهـ . ورجاله ثقات أثبات من رجال الصحيح، والله أعلم .

(قال العبد الضعيف : وفى « الجوهر النقى » : ذكر البيهقى فيه قضية عائشة مع زيد

---

(١) فتح البارى ١٢ / ٣٥ .
(٢) ٣ / ١٨٢ .

يا أم المؤمنين ! كانت لى جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى العطاء ، ثم ابتعتها منه بستمائة ، فنقدته الستمائة ، وكتبت عليه ثمانمائة ، فقالت عائشة : بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى ، أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلى أن يتوب ، فقالت المرأة لعائشة : أرأيت إن أخذت رأس مالى ورددت عليه

ابن أرقم ، ثم ذكر أن الشافعى قال : إنا لا نثبت مثله ، ولو كان ثابتا عابت البيع إلى العطاء ، لأنه أجل غير معلوم ، قلت : العالية معروفة روى عنها زوجها وابنها (يونس بن أبى إسحاق عند البيهقى وغيره) وهما إمامان ، وذكرها ابن حبان فى الثقات من التابعين ، وذهب إلى حديثها هذا الثورى ، والأوزاعى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، وابن حنبل ، والحسن بن صالح ، وروى عن الشعبى ، والحكم ، وحماد فمنعوا ذلك ، كذا فى « الاستذكار » . وقد ذكر جماعة أنها كانت تجيز البيع إلى العطاء ، وذكر ابن أبى شيبة فى « مصنفه » أن أمهات المؤمنين كن يشترين إلى العطاء .

وقال أبو بكر الرازى : إن قيل : كيف أنكرت الأول وهو صحيح عندها ، قلنا : لأنها عملت أنها قصدت به إيقاع البيع الثانى كما يفعل الناس ، وفى قولها : أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مال وتلاوة عائشة الآية دليل على إبقائها العقد الأول ، وأن المنكر هو الثانى ، ولو كانت إنما أنكرته لكونه بيعا إلى العطاء ، كما زعم الشافعى رحمه الله لما أبقت الأول، ثم ذكر البيهقى : أن ابن عمر لم ير بذلك بأسا .

قلت : يعارضه ما رواه وكيع : ثنا سفيان الثورى ، عن سليمان التيمى ، عن حبان بن عمير القيسى ، عن ابن عباس ، سأله رجل يبيع الحرير إلى أجل فكره أن يشتريه ، يعنى بدون ما باعه ، وهذا سند صحيح ، ثم ذكر البيهقى[(١)] : أن رجلا باع بعيرا ، فقال : اقبل منى بعيرك وثلاثين درهما ، فلم ير به شريح بأسا ، قلت : هذه واقعة عين ويحتمل أن البيع الأول كان نقدا ، ولا خلاف فى جواز ذلك .

وقال الموفق فى «المغنى»[(٢)] : من باع سلعة بنسيئة (أى بثمن مؤجل) ثم اشتراها بأقل

---

(١) ٥ / ٣٣١ .

(٢) ٤ / ٢٥٧ .

الفضل ؟ فقالت : ﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾[1] اهـ . وأخرجه أحمد فقال : حدثنا محمد بن جعفر : ثنا شعبة ، عن أبى إسحاق ، عن امرأة فذكر نحوه ، وقال فى « التنقيح » : هذا إسناد جيد .

منه نقدا لم يجز فى قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن ابن عباس ، وعائشة ، والحسن، وابن سيرين ، والشعبى ، والنخعى ، وبه قال أبو الزناد ، وربيعة ، وعبد العزيز ابن أبى سلمة ، والثورى ، والأوزاعى ، ومالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وأجاز الشافعى؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها ، كما لو باعها بمثل ثمنها ، ولنا ما روى غندر ، عن شعبة ، عن أبى إسحاق السبيعى ، عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل ، فذكر الحديث ، وقال : رواه الإمام أحمد ، وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول : مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقف سمعته من رسول الله ﷺ ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ، لأن ذلك ذريعة إلى الربا ، فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم ، وكذلك روى عن ابن عباس فى مثل هذه المسألة أنه قال : أرى مائة بخمسين بينهما حريرة ، يعنى خرقة حرير جعلاها فى بيعهما ، والذرائع معتبرة لما قدمناه ، وأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز لأنه لا يكون ذريعة ، وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فإن نقصت مثل أن هزل العبد أو نسى صناعه أو تخرق الثوب أو بلى جاز له شرائها بما شاء ؛لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا ، وإن نقص سعرها أو زاد لذاك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها ، نص أحمد على هذا كله ، وإن اشتراها بعرض ، أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز ، وبه قال أبو حنيفة ، لانعلم فيه خلافا ؛ لأن التحريم إنما كان بشبهة الربا ، ولا ربا بين الأثمان والعروض ، فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر لا يحرمْ التفاضل بينهما جاز عند أصحابنا ؛ لأنهما جنسان ، فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز استحسانا ؛ لأنهما كالشيء الواحد فى معنى الثمنية (وحرمة النسيئة) ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا (فى النقدين بالنسيئة) ، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول ، وهذا أصح إن شاء الله تعالى .

---

(١) آية (٢٧٥) سورة البقرة .

. . . .

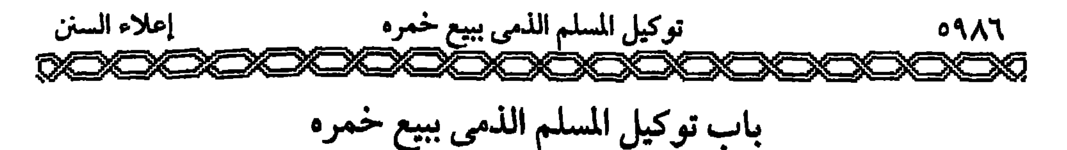
فإن قيل : إن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالا ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله عز وجل يحبط به من عمله شيئا ، كما قال البيهقى نقلا عن الإمام الشافعى رح . قلنا : لما كان فعل زيد بن أرقم اجتهادا بمعرض النص أنكرت عائشة فعله إنكارا بليغا ، وهكذا يكون إنكار من كان متمسكا بنص على من لا نص عنده ، ألا ترى إلى أبى أسيد كيف أغلظ القول لابن عباس حين رآه يفتى بالدينارين والدرهم بالدرهمين يدا بيد ؟ حتى قاله ابن عباس : « ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتى من رسول الله ﷺ يقول لى مثل هذا يا أبا أسيد » الحديث ، رواه الطبرانى فى الكبير ، وإسناده حسن[١] .

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية فى الباب :

وبهذا اندفع قول ابن حزم فى « المحلى »[٢] : قال الحنفيون والمالكيون بتحريم البيع المذكور تقليدا لعائشة أم المؤمنين رضى الله عنها ، ولم يقلدوا زيد بن أرقم فى جوازه . (قلنا : قد أنكرت عائشة فعل زيد ، ولم ينكر هو قول أم المؤمنين ، ولو كان قد أنكر لنقل ولو فى رواية) ، قال : وقالوا : مثل هذا القول عن أم المؤمنين لا يكون إلا عن توقيف من رسول الله ﷺ ، ولم يقولوا : إن فعل زيد لا يكون إلا عن توقيف من رسول الله ﷺ؛ لأن ما كان طريقه التوقيف فليست هى أولى بالقول من زيد ابن أرقم ا هـ . قلنا : هذا كلام من لم يذق الفقه والدراية ، ولا قلامة ظفر ، فشتان بين الفعل والقول ، وشتان بين القول بالرأى وبين قول عائشة : « أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب » ، ولو كان فعل زيد عن توقيف من رسول الله ﷺ لأبرز حجة ، ولم يكتمها بعد ما بلغه إنكار عائشة فعله أبلغ إنكار ، فافهم ، ولا تدحض الحق بالباطل لتغربه السفهاء .

---

(١) مجمع الزوائد ٤ / ١١٤ .
(٢) ٨ / ٤٤٦ .



باب توكيل المسلم الذمى ببيع خمره

٤٦٦٥- عن أبى سعيد قال : « كان عندنا خمر ليتيم ، فلما نزلت المائدة سألت

باب توكيل المسلم الذمى ببيع خمره

أقول: يمكن أن يستدل بالحديث على عدم صحة توكيل المسلم الذمى ببيع خمره؛ لأنه لو كان هذا صحيحا لما أمر النبى ﷺ بإهراق خمر اليتيم ، بل أمر بتوكيل الذمى ببيعه.

والجواب عنه : أن الأمر بالإهراق لا يدل على عدم صحة التوكيل ، أما أولا : فلأن هذه الواقعة من وقائع أول التحريم ، وقد كان إذ ذاك شدة فى الأمر ، حيث أمر بكسر أوانى الخمر ، ولم يبح استعمالها ، فيمكن أن يكون الأمر بالإهراق من قبيل الأمر بكسر الأوانى. وثانيا : أن أبا حنيفة لا يقول بإباحة التوكيل ، بل بصحتها ؛ لأنه قال ابن الهمام فى « الفتح »[1] : « وقد روى عن أبى حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة » اهـ . والصحة لا تستلزم الإباحة ، ولا عدم الإباحة يستلزم عدم الصحة ، فلا حجة فى الحديث على الصحة ، بل غايته هو الدلالة على عدم الإباحة ، وقد عرفت أنه لا يستلزم عدم الصحة ، فاندفع الاحتجاج .

وجواز تخليل الخمر :

قال العبد الضعيف : وقد فرغنا من بيان حجة أبى حنيفة فى الباب فيما تقدم ، فليراجع، وقال أبو عبيد فى « الأموال »[2] : سمعت جرير بن عبد الحميد يحدث عن ابن شبرمة ، عن الحارث ، (وهو العكلى ثقة فقيه من أصحاب إبراهيم النخعى والشعبى ، كما فى « التهذيب »[3] فى رجل ورث خمرا قال : يلقى فيها ملحا حتى تصير خلا) . وحدثنا حماد بن خالد ، عن معاوية بن صالح ، عن أبى الزاهرية ، عن جبير بن نفير ، عن أبى الدرداء أنه قال : « لا بأس بالمرى ذبحته الشمس والملح ، والحيتان » ، والمرى خل يتخذ من الخمر .

---

(١) (٦ / ٧٦).
(٢) ص (١٠٦) .
(٣) (٢ / ١٦٥) .

رسول الله ﷺ ، وقلت : إنه ليتيم ، قال : أهريقوه » أخرجه الترمذى[١] ، وقال : حسن[٢] ، وقد روى من غير وجه عن النبى ﷺ نحو هذا .

قال محمد فى « الحجج »[٣] له : « وقد بلغنا عن على بن أبى طالب أنه اصطنع على خمر (أى صنع الخمر خلا) ، وبلغنا عن ابن عباس ذلك ، وبلغنا عن أبى الدرداء أنه قال لا بأس بخل الخمر قال محمد : أخبرنا ابن عبد الله ، عن عبد الله بن أبى سليمان ، عن عطاء بن أبى رباح فى رجل ورث خمرا ، قال : يريقها ، قال : قلت : أرأيت لو صب فيها ماء فتحولت خلا ؟ قال : إن تحولت خلا ، فلا بأس به ، إن شاء باعه .

قال محمد : وما بهذا بأس ، أليس جلد الميتة يدبغ وهو للمسلم فيحل الانتفاع به ؟ وقد حرم الله الميتة كما حرم الخمر ، أرأيتم إن كانت لنصرانى فأفسدها فجعلها خلا ، أترون بأسا للمسلم أن يشتريها فيأكلها ؟ قالوا : فإن قلنا : هذا لا بأس به فما تقولون ؟ قيل لهم : إنما أراد المسلم حين كانت عليه حراما أو يخرجها من الحرام إلى الحلال ، كأنكم ترون الخمر حلالا للكافر ، والخمر حرام للمسلم والكافر وعلى جميع الناس ، عليهم أن يحرموا ما حرم القرآن ، وأن يحلوا ما أحل القرآن ، فإن قالوا : إنا نزعم أن الخمر لا يملكها المسلم ، وكذلك لا يحل له إصلاحها . قيل لهم : أرأيتم مسلما له عصير فصار خمرا ، من يملك هذه الخمر ؟ ينبغى فى قولكم أن تزعموا أنه لا مالك لها، فإن قلتم ذلك فلا بأس أن يأخذ المسلم شيئا لا مالك له فيصلحه فيجعله حلالا ، أرأيتم شاة ميتة ألقاها أهلها، فأخذ رجل جلدها فدبغه فصير شيئا،أترون به بأسا بالانتفاع به ؟ قالوا: لا ! قيل لهم: فاجعلوا الخمر كأنه لا مالك لها أخذها الذى كان العصير له، فجعلها خلا فرجعت إلى أمر حلال ، كما رجع جلد الميتة إلى أمر حلال اهـ . مع تقديم وتأخير .

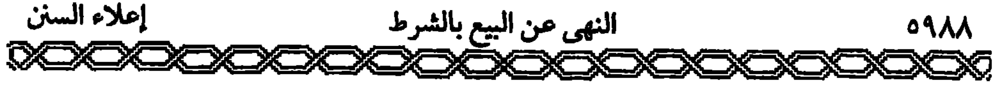
ولما ثبت جواز تخليل الخمر التى يملكها المسلم جبرا بلا اختيار لزم حمل حديث المتن على أنه كان فى أول نزول التحريم، إذ كان فى الأمر شدة ، حيث أمر بكسر أوانى

---

(١) فى : البيوع (١٢٦٣) .

(٢) كذا هنا « حسن » ، وفى نسخ الترمذى التى بين يدى « حسن صحيح » .

(٣) ص (٢٥٨) .



باب النهى عن البيع بالشرط

٤٦٦٦- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ: « أنه نهى عن بيع وشرط ». أخرجه الطبرانى فى « الأوسط »، والحاكم أبو عبد الله فى « كتاب علوم الحديث »، وسكت عليه عبد الحق فى « أحكامه »[1].

الخمر، وكذلك يحمل ما روى أبو عبيد فى « الأموال »[2] عن أسلم، قال: قال عمر بن الخطاب: « لا تأكل خلا من خمر أفسدت حتى يبدأ الله بفسادها، وذلك حين طاب الخل، ولا بأس على امرىء أصاب خلا من أهل الكتاب أن يبتاعه ما لم يعلم أنهم تعمدوا إفسادها » على الورع، بدليل ما رواه أبو عبيد أيضا[3]: حدثنا عبد الرحمن بن مهدى، عن المثنى ابن سعيد، قال: « كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، وهو عامله على الكوفة: أن لا تحمل الخمر من رستاق إلى رستاق وما وجدت منها فى السفن فصب فى كل راقود ماء وملحا فصيره خلا » فكتب عبد الحميد إلى عامله بواسط محمد بن المنتشر فى ذلك فأتى السفن فصب فى كل راقود ماء وملحا فصيره خلا، فلو ما يجز للمسلم تخليل الخمر ولا اشتراء خل من أهل الكتاب تعمدوا إفسادها لما أمر عمر بن عبد العزيز بتخليل خمورهم مخافة أن يبيعوه فيشتريه المسلم منهم، فلا حجة فى حديث المتن على مسألة التوكيل من الجانبين، وقد بينا ما يدل على إطلاق التجارة فى الخمر لأهل الذمة، وجواز أخذ المسلم أثمانها منهم، وأن الوكيل بالبيع والشراء كالعاقد لنفسه، وفى كل ذلك دليل لأبى حنيفة فى قوله بجواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر وشرائها، والله تعالى أعلم.

باب النهى عن البيع بالشرط

قوله: « نهى عن بيع وشرط »، أقول: تمسك به أبو حنيفة على فساد البيع بالشرط، وخالفه ابن شبرمة وابن أبى ليلى، فقال ابن شبرمة: الشرط جائز والبيع جائز، واحتج بما روى عن جابر أنه قال: « بعت النبى ﷺ ناقة، وشرط لى حملانها إلى المدينة »،

---

(١) الضعيفة (٤٩١).
(٢) ص (١٠٤).
(٣) ص (١٠٢).

. . . .

وقال ابن أبى ليلى : البيع جائز ، والشرط باطل ، واحتج بما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعائشة : « أنه اشترى بريرة وأعتقيها »[1] .

والجواب عن حديث جابر أنه اختلف فيه الرواة ، فقال نبيح فى هذه الرواية : « قال : فنزلت عن الرحل إلى الأرض قال : ما شأنك ؟ قال : قلت : جملك ! قال : قال لى : اركب جملك ، قلت : ما هو محملى ، ولكنه جملك ، قال : كنا نراجعه مرتين فى الأمر إذا أمرنا به ، فإذا أمرنا الثالثة لم نراجعه ، قال : فركبت الجمل » ، أخرجه أحمد فى « مسنده » عن عبيدة ، عن الأسود بن قيس ، عن نبيح ، عن جابر ، ورجاله ثقات ؛ لأن عبيدة أخرج له البخارى ، والأربعة ، والأسود أخرج له الجماعة ، ونبيح أخرج له الأربعة ، ووثقه أبو زرعة ، وابن حبان ، والعجلى ، وصحح حديثه الترمذى ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم . وأما ذكر ابن المدينى إياه فى جملة المجهولين فزعمه أنه لم يرو عنه إلا الأسود بن قيس ، وليس كذلك ، فإنه روى عنه أبو خالد الدالانى أيضا ، فخرج عن جهالة العين ، وقال عطاء وغيره عن جابر : « ولك ظهره » وقال شعبة ، عن مغيرة ، عن عامر الشعبى ، عن جابر : أفقرنى رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة » ، وقال جرير عن مغيرة ، عن عامر : « فبعته على أن لى فقار ظهره حتى أبلغ المدينة » ورواه أبو عوانة عن مغيرة ، عن عامر ، قال : « بعنيه ، ولك ظهره حتى تقدم » ، وقال شريك عن مغيرة عن عامر : « اشترى منى بعيرا على أن يفقرنى ظهره سفرى ذلك » ، وقال زكريا عن عامر : « فاستثنيت حملانه إلى المدينة » ، وقال يسار عن عامر : « فاشترى منى بعيرا على أن لى ظهره حتى أقدم المدينة » ، وقال محمد بن المنكدر عن جابر فى رواية ابنه عنه : «شرط لى ظهره » .

وفى رواية عثمان بن محمد عنه : « فبعته إياه وشرطته أى ركوبه إلى المدينة » ، وقال زيد بن أسلم عن جابر : « ولك ظهره حتى ترجع » ، وقال أبو الزبير عن جابر فى رواية : « أفقرناك ظهره إلى المدينة » ، وفى رواية : « فبعته منه بخمس أواق ، قلت : على أن

---

(١) سبق تخريجه .

. . . .

لى ظهره إلى المدينة ، قال : ولك ظهره إلى المدينة » ، وفى رواية قال : « أخذته بكذا وكذا ، وقد أعرتك ظهره إلى المدينة » ، وقال سالم عن جابر قال : « قد أخذته فتبلغ عليه » ، وفى رواية : « وقد أخذته بوقية اركبه فإذا قدمت فائتنا به » ، ورواه أبو المتوكل عن جابر : « فبعني ولك ظهره » ، وفى رواية : « أتبيعنى جملك ؟ قلت : نعم ، قال : أقدم عليه المدينة » ، وقال أبو هبيرة عن جابر : « فاشترى منى بعيرا فجعل لى ظهره حتى أقدم المدينة » ، لخصت هذه الطرق من « فتح البارى »[1] و « مسلم »[2] .

وقد علم منه أنه ظاهر رواية عطاء ، وزيد بن أسلم ، وسالم بن أبى الجعد ، وأبى المتوكل الناجى ، وأبى هبيرة عن جابر أنه لم يكن هذا على وجه الاشتراط ، بل كان على وجه التبرع والإحسان منه ﷺ ، وأما أبو الزبير فقوله : « أفقرناك ظهره إلى المدينة ، وقد عرتك ظهره إلى المدينة » ، يدل أيضا على أنه لم يكن ذلك على وجه الاشتراط ، بل على سبيل التبرع والإحسان ، وكذا قوله : « فبعته منه بخمس أواق ، قلت : على أن لى ظهره إلى المدينة ، قال : « ولك ظهره إلى المدينة » ، يدل على أنه لم يكن على وجه الاشتراط[3] فى صلب العقد ، بل كان بعد تمام العقد على وجه التبرع والإحسان ، غاية ما فى الباب أنه يعلم منه جابرا كان طلب هذا الإحسان منه فأجابه رسول الله ﷺ إليه ، وهو لا يضرنا .

وأما رواية ابن المنكدر عن جابر فلا يدل أيضا على أنه كان فى صلب العقد ، بل الظاهر أنه كان بعد تمام العقد ، وتسميته الشرط مجاز . كما يدل عليه رواية أبى الزبير ، وأما رواية الشعبى فيمكن حملها على عدم الاشتراط ، بأن يقال : إنه سمى قوله ﷺ : «بعنيه ، ولك ظهره حتى تقدم » ، كما فى رواية أبى عوانة ، عن مغيرة ، عن الشعبى ، شرطا مجازا واستثناء مجازا ، والحال أنه لم يكن شرطا ، بل كان وعدا منه ﷺ وتبرعا وإحسانا إليه ، ويدل عليه رواية شعبة ، عن مغيرة ، عن الشعبى بقوله : « أفقرنى رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة »، رواية نبيح نص فى باب عدم الاشتراط، وإذا كان الأمر كذلك فلا يتم الاحتجاج به على صحة الاشتراط .

---

(١) (٥ / ٢٣٢) .
(٢) (٢ / ٢٨ - ٢٩).
(٣) قوله : « الاشتراط » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

. . . .

وظهر منه أن ما قال البخارى : « إن الاشتـراط أكثر وأصح » غير صحيح ؛ لأن الذين ذكروا الاشـتراط هم عامـر ، وابن المنكدر ، وأبو الزبير ، والذين لم يذكـروهم ، نبيح ، وسالم ، وزيد بن أسلم ، وعطاء ، وأبو المتوكل ، وأبو هبرة ، فالذين لم يذكروه أكثر من الذين ذكروه ، ثم الذين ذكـروه لم يتفق رواياتهم على الاشتراط ، فإن أبـا الزبير لم يذكر الاشتراط فى روايتيه ، وذكره فى رواية ، لكن يظهر منه أنه كان بعد تمام العقد ، ولم يكن شرطا حـقيقة، بل كـان استعـارة منه ﷺ ، ويدل عليه قوله فى رواية : «أفـقرناك». وفى رواية : « أعرتك » .

وأما ابن المنكدر فقال فى رواية : « شـرط لى » وهو يدل على أنه كان وعدا منه لقوله: «أخذته بكذا وقد أعرتك ظهـره إلى المدينة » ، وفى رواية « شرطته » ، وهو فى رواية أبى الزبير : « فـبعتـه منه بخمس أواق ، قلت : على أن لى ظهـره إلى المدينة ، قال : ولك ظهـره » ، وهو ليس بشـرط حقـيقـة بل هو اسـتعـارة ، فـلا يدل رواية ابن المنكدر على الاشتراط الحقيقى .

وأما الشـعبى فروى عـنه يسار ، ومغـيرة ، وزكريا ، وأمـا رواية يسار فـهو بمعنى أبى الزبير: « أخذته بكذا وكذا وقد أعرتك ظهره » ، فلا يدل على اشتراط ، وأما رواية زكريا فهـو بمعنى رواية أبى الزبير بلفظ : « فبعته منه بخـمس أواق ، قلت : على أن لى ظهره إلى المدينة ، قال : ولك ظـهره » ، فهـو لا يدل على الاشتراط ، وأمـا مغيـرة فرواه عنه شريك ، وجرير ، وأبو عوانة ، وشعبة .

أما رواية شـريك ففيه أنه قـال : « اشترى منى بعـيرا على أن يفقـرنى ظهره » ، وهو يحتمل أن يكون بمعنى : « بعنيه ، ذلك ظهره » الذى رواه أبو عوانة عن مغيرة ، ويحتمل أن يكون بمعنى رواية أبى الزبير : أخذت بكذا وكذا وقد أعرتك ظهره ، ويحتمل أن يكون بمعنى رواية أبى الزبير : «فـبعته منه بخـمس أواق ، قلت : على أن لى ظهره إلى المدينة، قال: ولك ظهره إلى المدينة » فلا يدل على الاشتراط ، وأما رواية أبى عوانة ففيه أنه قال: بعنيه، ولك ظهره إلى المدينة ، وهو ظاهر فى أنه كان عـدة منه لا شرطا ، أما رواية جرير فيحتـمل أن تكون بمعنى رواية أبى عوانة، ويحتمل أن تكون بمعنى رواية أبى الزبيـر ، فهو

. . . .

لا يدل أيضا على الاشتراط ، وأما رواية شعبة فهو ظاهر فى الإعارة ، فلما لم يتفق رواياتهم على الشرط ، والتى تدل على الاشتراط يمكن إرجاعها إلى التى ليس فيها اشتراط، بل هى ظاهرة ، بل بعضها نص فى الإعارة ، فكيف يصح أن يقال : إن الاشتراط أكثر وأصح ؟

وأما ما قال ابن حجر : « إن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددا من الذين خالفوهم ، وهذا وجه من وجوه الترجيح ، فيكون أصح ، ويترجح أيضا بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة وهم حفاظ ، فتكون حجة ، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية من ذكره ؛ لأن قوله : لك ظهره ، وأفقرناك ظهره ، وتبلغ عليه لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك » .

ففيه أولا : أنا لا نسلم أن الذين ذكروا الاشتراط أكثر عددا ، وقد مر تفصيله ، وأما ثانيا : فلأن قوله : « إن الذين ذكروه معهم زيادة ، وهم حفاظ » لا يفيده ؛ لأنا لا ننكر الزيادة بل نتكلم فى معناها ، ونقول : هى لا تدل على الاشتراط فى العقد ، بل الظاهر أنه كان وعدا منه ﷺ وإعارة ، فذكروه بصيغة الشرط كما قال الإسماعيلى : « إن قوله : ولك ظهره وعد قام مقام الشرط ؛ لأن وعده لا خلف فيه ، وهبة لا رجوع فيها ، لتنزيه الله تعالى له عن دناءة الأخلاق ، فلذلك ساغ لبعض الرواة أن يعبر عنه بالشروط » . ووافقه عليه المهلب ، واستحسنه ابن حجر أيضا ، وقال : « وأقوى هذه الوجوه فى نظرى ما تقدم نقله عن الإسماعيلى من أنه وعد حل محل الشرط » .

وأما ثالثا : فلأن قوله : « لك ظهره وأفقرناك ظهره ، وتبلغ عليه ، لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك » اهـ. غير صحيح ، لأنه ليست هناك رواية تدل على وقوع الاشتراط قبله حتى تحتمل تلك الروايات عليها . بقى هنا كلام ، وهو أن رواية نبيح صريحة فى أنه لم يكن هناك استدعاء من جابر للركوب ؛ لأنه كان يمتنع من الركوب مع أن رسول الله ﷺ كان يقول له : اركب جملك ، ولم يركب بعده إلا امتثالا لأمر رسول الله ﷺ ، والروايات الأخر مخالفة له .

والجواب عنه : أن الروايات المخالفة مضطربة ؛ لأن هنا ما يدل على أن جابرا كان استدعاء الركوب منه ما يدل على أنه لم يكن استدعاه ، بل كان هو تبرعا منه ﷺ

. . . .

ابتداء ، ثم منها ما يدل على أن الوعد كان تمام البيع ، ومنها ما يدل على أنه كان بعده ، فالظاهر منه أن القصة غير محفوظة عندهم على ما هى عليه ، فلا تعارض رواية نبيح ؛ لأنها تدل أنه حفظها كما هى ، والمقبول من الروايات الأخرى ما يوافقها ، كرواية شعبة عن مغيرة عن الشعبى : « أفقرنى رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة » ، ورواية أبى الزبير : «أفقرناك ظهره إلى المدينة ، وروايته : « أخذته بكذا وكذا وقد أعرتك ظهره إلى المدينة» ، ورواية سالم : « أخذته فتبلغ عليه ، أو قد أخذته بوقية اركبه ، فإذا قدمت فائتنا به » ، ورواية أبى المتوكل قال : « أقدم عليه المدينة » ، ورواية أبى هبرة : «فجعل لى ظهره» ، ولا يقبل ما يخالفها إلا ما يمكن إرجاعه إليها .

(قال العبد الضعيف : ولقد أنصف البيهقى[1] رحمه الله حيث قال بعد ما سرد للحديث طرقا عديدة بألفاظ مختلفة ما نصه : « وبعض هذه الألفاظ تدل على أن ذلك كان شرطا فى البيع ، وبعضها يدل على أن ذلك منه ﷺ تفضلا وتكرما ومعروفا بعد البيع . والله أعلم ، أى والاحتمال يضر بالاستدلال ، فلا حجة فيه لمن جوز الشرط فى البيع) .

وأجاب عنه فى « فتح القدير » بوجهين : « أحدهما : أن الشرط لم يكن هناك فى صلب العقد ، ونسبه إلى الشافعى . والثانى : أن حديث جابر خاص ، وحديث عبد الله ابن عمرو عام ، والعام عندنا يعارض الخاص ، ويطلب معه أسباب الترجيح ، والمرجح هنا للعام ، وهو نهيه عن بيع وشرط ، وهو كونه مانعا ، وحديث جابر مبيح فيحمل على ما قبل النهى ؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما فيه الإباحة منسوخ بما فيه النهى .

وأجاب عنه الطحاوى أيضا بوجهين : الأول : ما أجاب به الشافعى أنه لم يكن فى صلب العقد بل بعده . والثانى : أنه لم يكن هناك بيع حقيقة لأنه ظهر من صنيعه ﷺ أنه لم يكن قصده إلى ملك الجمل ، بل كان قصده إلى إيصال الثمن إلى جابر بهذه الحيلة ، فلم يكن هذا شرطا فى البيع حقيقة ؛ لأنه كان شرطا فى ملكه لا فى ملك رسول الله ﷺ

---

(١) (٥ / ٣٣٧) .

. . . .

وأما حديث عائشة ، فأجاب عنه ابن همام بما أجاب عن حديث جابر بأنه مبيح ، وحديث عمرو بن شعيب محرم ، والمحرم ناسخ للمبيح وأجاب عنه النووى أن قوله : « اشترطى لهم الولاء » لم يكن لإباحة الاشتراط ، بل للمبالغة فى الزجر ، وتصحيح العقد هذا مع الشرط كان مخصوصا بها .

وتعقبه ابن دقيق العيد بأن التخصيص لا يثبت إلا بدليل ، والجواب عنه أن الدليل هو النهى عن البيع والشرط ، وأجاب عنه ابن الجوزى بأنه ليس فى الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارنا للعقد ، فيحمل على أنه كان سابقا للعقد ، فيكون الأمر بقوله : «اشترطى » مجرد الوعد ، ولا يجب الوفاء اهـ . وتعقب باستبعاد أنه ﷺ يأمر شخصا أن يعد مع علمه بأنه لا يفى بذلك الوعد .

والجواب عنه : أنه لا استبعاد فيه ؛ لأن المقصود منه زجرهم عن أمثال هذه الشروط بأبلغ وجه ، وهذا المقصود لم يكن يحصل بدون هذا الوعد ؛ لأنهم لم يكونوا بائعين لها بدون هذا الوعد ، فأباح لها هذا الوعد ليتم البيع بلا شرط بناء على هذا الوعد ، ولا يلزم عائشة إيفاء هذا الوعد ؛ لأنه لم يكن فى قدرتها إيفاؤها ؛ لأن الولاء أمر ضرورى ثبت من غير اختيار ، ولم تكن غرتهم لأنها لم تكن وعدت لهم من عند نفسها ، بل كانت وعدت بناء على إصرارهم ، وبناء على هذا أجاز لها رسول الله ﷺ بهذا الوعد ، فيكون معنى قوله : « اشترطى لهم الولاء » أن هذا الوعد ليس بنافع لهم ، ولا ضارا لك ، وهم يصرون عليه ، فلا بأس عليك أن تشترطى لهم قبل العقد ، ويتم العقد من غير شرط ، بناء على زعمهم الفاسد أن الولاء يكون لهم بناء على هذا الاشتراط السابق ، ولما كان الاغترار منهم ،لا منك فليس عليك فيه شيء ، فلا بعد فيه . وأجاب عنه الطحاوى بما لست أحصله، إن شئت الاطلاع عليه فارجع إلى «معانى الآثار»[١] وأجاب عنه غيره بأجوبة أخرى ، إن شئت الاطلاع عليها ، فارجع إلى « فتح البارى »[٢] ، وفيما ذكرنا كفاية .

---

(١) (٢ / ٢٢١ - ٢٢٢) .

(٢) (٥ / ١٣٩) .

. . . .

(قال العبد الضعيف : قال ابن عبد البر وغيره : كذا رواه أصحاب هشام عن عروة ، وأصحاب مالك عنه عن هشام بلفظ : « واشترطى لهم الولاء » ، واستشكل صدور الإذن منه ﷺ فى البيع على شرط فاسد ، واختلف العلماء فى ذلك ، فمنهم من أنكر الشرط فى الحديث ، فروى الخطابى فى « معالمه » بسنده إلى يحيى بن أكثم أنه أنكر ذلك، وعن الشافعى فى « الأم »[1] : الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصرحة بالاشتراط ، لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه ، وروايات غيره قابلة للتأويل ، وقال الطحاوى : ففى هذا اختلف هشام والزهرى ، فإن كان الذى يعتبر فى هذا هو الضبط والإتقان والحفظ ، فإن ما روى الزهرى أولى ؛ لأنه أتقن وأضبط وأحفظ من هشام .

وأشار غيره إلى أنه روى بالمعنى الذى وقع له ، وليس كما ظن ، فإنه عبر عن قوله ﷺ: « اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاؤوا » ، كما هو فى رواية أيمن فى آخر أبواب المكاتب عند البخارى بقوله : « واشترطى لهم الولاء » ، وأثبت الرواية آخرون ، وقالوا: هشام ثقة حافظ ، والحديث متفق على صحته ، فلا وجه لرده اهـ . ملخصا من « فتح البارى»[2] قلنا : لا ننكر صحة الحديث من جهة الإسناد ، وإنما الكلام فى أن قول هشام: « واشترطى لهم الولاء » ، رواية باللفظ أو بالمعنى ، فالراجح عندنا هو الثانى ، دون الأول، بدليل ما فى رواية أيمن من قوله : « اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاؤوا » ، وهذا أولى من أن ينسب إلى رسول الله ﷺ الإذن فى البيع على شرط فاسد ، وإذا كان كذلك فلا حجة فيه لمن جوز البيع بالشرط ، وأبطل الشرط) .

واحتج الشافعى بهذا الحديث على أن شرط العتق جائز فى البيع ، والجواب عنه أنه ليس فى الحديث شرط العتق ، وإنما فيه شرط الولاء ، فإن قلت : إن شرط الولاء لا يكون بدون شرط العتق قلنا : كلا ! لأن شرط الولاء كان لأجل أنهم علموا أن عائشة تشتريها للعتق لا لأنهم شرطوا العتق ، والفرق بينهما ظاهر .

بقى ههنا شىء ، وهو أن رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده : « أن النبى ﷺ

---

(١) (٢ / ٢٢٢) .
(٢) (٥ / ١٣٩) .

. . . .

نهى عن بيع وشرط » ، رواه عنه أبو حنيفة هكذا ، ورواه عنه غيره : « أنه نهى عن شرطين فى بيع »[1] ، وهكذا رواه حكيم بن حزام عن النبى ﷺ ، وفسروه بأن بيع الرجل الشىء حالا بألف ونسيئة بألفين أو إلى شهر وإلى شهرين بألفين ، فيكون رواية أبى حنيفة مخالفة لرواية غيره .

والجواب عنه بوجهين : أحدهما : أن يقال : يمكن أن يكون عمرو بن شعيب يروى عن أبيه عن جده كلتا الروايتين ، فروى عنه أبو حنيفة رواية ، وروى عنه آخرون رواية أخرى. والثانى : أن يقال : إن أصل الرواية كان أنه نهى عن شرطين فى بيع ، إلا أن أبا حنيفة رواه بالمعنى ؛ لأن معنى الشرطين فى البيع ، هو البيع والشرط ؛ لأن البيع نفسه شرط ، فإذا شرط فى البيع شرط آخر اجتمع فيه شرطان ، كذا قاله الطحاوى فى « معانى الآثار»[2] ، وما فسروا به الشرطين فى البيع ، إنما هو على وجه التمثيل لا على وجه الحصر فليس هو تفسيرا منقولا عن النبى ﷺ حتى يلزم أبا حنيفة قبوله ، فلا يلزم أن يكون ما رواه مخالفا لما رواه غيره .

وأيضا : لا وجه لجواز الشرطين ، وأيضا : كل شرط متضمن لشرطين : شرط الوجود وشرط العدم ، فلا يخلو بيع بالشرط عن الشرطين ، فلا يجوز لوجود الشرطين ، وفى الباب آثار لعمر وابنه تدل على فساد البيع بالشرط ، أخرجها الطحاوى فى « معانى الآثار»، ومحمد فى « الموطأ »[3] .

تصحيح حديث أبى حنيفة فى النهى عن بيع وشرط :

وفى « المحلى »[4] لابن حزم من طريق الحاكم : نا جعفر بن محمد الخلدى ، نا عبد الله بن أيوب بن زادان الضرير ، نا محمد بن سليمان الذهلى ، نا عبد الوارث هو ابن سعيد، قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، فسألت

---

(١) شرح معانى الآثار (٤ / ٤٦) ، ومسند حبيب (٢ / ٤٢) .
(٢) (٢ / ٢٢٢) .
(٣) ص (٢٤٢) .
(٤) (٨ / ٤١٦) .

. . . .

أبا حنيفة عمن باع بيعا ، واشترط شرطا ؟ فقال : « البيع باطل والشرط باطل » . ثم سألت ابن أبي ليلى عن ذلك ؟ فقال : « البيع جائز والشرط باطل » . ثم سألت ابن شبرمة عن ذلك ؟ فقال : « البيع جائز والشرط جائز » ، فرجعت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قالا ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثنا عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط »[1] ، البيع باطل والشرط باطل ، فأتيت ابن أبي ليلى فأخبرته بما قالا ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثنا هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة أم المؤمنين : أن رسول الله ﷺ قال : « اشترى بريرة واشترطي لهم الولاء »[2] ، (أي دعيهم يشترطون) البيع جائز ، والشرط باطل ، فأتيت ابن شبرمة فأخبرته بما قالا ، فقال: لا أدري ما قالا ، نا مسعر بن كدام ، عن محارب بن دثار ، عن جابر بن عبد الله: « أنه باع من رسول الله ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة » ، البيع جائز ، والشرط جائز ، لم يعله ابن حزم بشيء ، واحتج بحديث أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده ، وأجاب عن حديث جابر وعائشة بنحو ما ذكرناه .

وقال : وههنا خبر رابع من طريق أحمد بن شعيب (النسائي) : أنا زياد بن أيوب ، نا ابن علية ، نا أيوب السختياني ، نا عمرو بن شعيب ، ثنا أبي ، عن أبيه ، عن أبيه ، حتى ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن »[3] ، وبه أخذ أحمد بن حنبل ، فيبطل البيع بشرطين ويجيزه بشرط واحد ، قال ابن حزم : وهذا خطأ ؛ لأن تحريم رسول الله ﷺ الشرطين في بيع ، ليس مبيحا لشرط واحد ولا محرما له ، لكنه مسكوت عنه في هذا الخبر ، فوجب طلب حكمه في غيره ، فوجدنا قوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »[4] فبطل الشرط الواحد ، وكل ما لم يعقد إلا به وبالله التوفيق اهـ .

قلت : ولو كان لحديث أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب علة لصاح بها ابن حزم ولم

(١ ، ٢) سبق تخريجهما .

(٣) النسائي (٧ / ٢٨٨) و (٢٩٥) ، وأحمد (٢ / ١٧٨) .

(٤) النسائي في : الطلاق (٣٢) ، وابن ماجة في : العتق (٢٥٢١) ، وأحمد (٦ / ٢١٣) .

. . . .

يبال ، فثبت أنه حديث صحيح صالح للاحتجاج به ، فلا يضرنا ما نقل عن ابن أبى الفوارس أنه قال : غريب ، كما فى « التلخيص الحبير »[1] . فإن تفرد الثقة بشىء ، وهو المراد بالغرابة ههنا ليس بقدح فى الحديث ، ولا ما فى « مجمع الزوائد »[2] ، رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، وفى طريق عبد الله بن عمرو مقال اهـ . فإن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه ، عن جده إذا رواه الثقات عنه صحيح لم يزل الأئمة يحتجون به ، ولا ما قاله القطان : إن علته ضعف أبى حنيفة فى الحديث ، كما فى « الزيلعى »[3] ، فإن قلامة ظفر أبى حنيفة ما لم تفارقه خير من آلاف من أمثال ابن القطان ، فالعجب منه أنه كيف أطلق اللسان بهذه الكلمة التى يعافها كل إنسان فى قلبه نور من العلم والتقوى وهو برىء من العصبية والشنآن ؟ فهذا ما يغنى حكايته عن الاشتغال بجوابه ، ومن أراد الاطلاع على درجة هذا الإمام فى علم الحديث وحفظه وأمانته ، فليراجع « مقدمة » هذا الكتاب ، فقد أتينا فيه على القدر الضرورى من هذا الباب .

واندحض بما ذكرنا ما قاله ابن قدامة فى « الشرح الكبير »[4] له بما نصه : ولم يفرق الشافعى ، وأصحاب الرأى بين الشرط والشرطين ، ورووا : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط » ، وقال حديثهم ليس له أصل ، وقد أنكره أحمد ، ولا نعرفه مرويا فى مسند ، فلا يعول عليه اهـ .

أما قوله : « لا أصل له ولا نعرفه مرويا فى مسند » ففيه إشعار لقلة نظره فى الحديث وكتبه ، فإن هذا الحديث رواه الحافظ طلحة بن محمد فى « مسنده » للإمام ، عن أبى العباس بن عقدة ، عن الحسن بن القاسم ، عن الحسين البجلى ، عن عبد الوارث بن سعيد ، وأخرجه الحافظ بن خسرو فى « مسنده » من طريق عبد الله بن أيوب بن الفيروز الخزاعى، عن محمد سليمان الذهلى، عن عبد الوارث، ومن طريق الثقة على بن محمد بن

---

(١) ص (٢٣٧) .
(٢) (٤ / ٨٥) .
(٣) (٢ / ١٧٨).
(٤) (٤ / ٥٣) .

. . . .

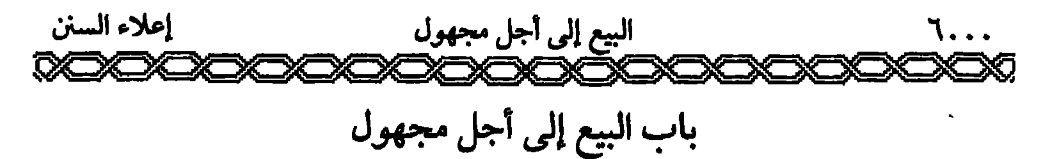
محمد الخطيب ، عن أبى بكر عبد القاهر بن محمد بن محمد ، عن أبى هارون موسى ، عن عبد الله بن أيوب بن زاذان المقرىء عن الذهلى عنه عن أبى حنيفة ، وأخرجه القاضى أبو بكر الأنصارى بسنده عن عبد الله بن أيوب القزوينى ، عن الذهلى عنه ، عن أبى حنيفة ، وأخرجه الحافظ أبو نعيم الأصفهانى ، عن أبى القاسم الطبرانى ، عن عبد الله بن أبى بكر المقرىء عن الذهلى عنه ، عن أبى حنيفة ، كما فى « جامع المسانيد »[1] ، وبهذا السند أخرجه الطبرانى فى « معجمه الأوسط » ، والحاكم فى « علوم الحديث » ، ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق فى « أحكامه » وسكت عنه ، وسكوته عن شىء فى أحكامه حجة ، فكيف يكون الحديث لا أصل له ؟ وقد رواه وأخرجه جماعة من الحفاظ فى مسانيدهم ومعاجمهم ومصنفاتهم .

وأما قوله : « وأنكره أحمد » ، فقد ذكرنا فى « المقدمة » : أن المنكر أطلقه أحمد بن حنبل وجماعة على الحديث الفرد الذى لا متابع له ، وتفرد الثقة بحديث ليس بقدح فيه كما مر ، وقد ذكرناه فى « المقدمة » أيضا : إذا قالوا أنكر ما رواه فلان كذا لا يلزم منه ضعف الحديث ، ولا ضعف راويه ، فإنهم ربما يطلقونه على الحديث الصحيح والحسن أيضا بمجرد تفرد راويه ، فتذكر . فإن قيل : إنكار أحمد هذا الحديث مع تركه العمل به دليل على ضعفه عنده ، قلنا : واحتجاج أبى حنيفة والشافعى به مع العمل دليل على صحته عندهما ، فقد ذكرنا فى « المقدمة » : أن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له منه، ودرجة أبى حنيفة والشافعى فى الحديث ليس بأقل من درجة أحمد فيه مع مالهما من التقدم والسبق ، فإن أبا حنيفة من التابعين، والشافعى من أتباعهم ، وأحمد بعدهما بكثير، وأما الفقه والاجتهاد فلا يخفى أن أحمد عيال فى ذلك عليهما ، والله تعالى أعلم .

وقال شمس الأئمة فى «المبسوط»[2] : والصحيح ما استدل به أبو حنيفة ، فإنه حديث مشهور ، فأما حديث هشام بن عروة ، فقد قال أبو يوسف : أوهم هشام بن عروة ، ما

---

(١) (٢ / ٢٢ - ٢٣) .
(٢) (١٣ / ١٤) .



باب البيع إلى أجل مجهول

٤٦٦٧ - قال الشافعي : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الكريم الجزري ، عن

قال رسول الله ﷺ : « اشترطي لهم الولاء »[1] ؛ لأن هذا أمر بالغرور ، ولا يظن برسول الله ﷺ ذلك ، وتأويل حديث جابر رضي الله عنه أن ذلك لم يكن شرطا في البيع ، على أن ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة ، وإنما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر ، والدليل عليه قصة الحديث فذكرها بنحو ما ذكرنا .

باب البيع إلى أجل مجهول

قوله : « لا تبيعوا إلخ » . أقول : اختلفوا في جواز هذا البيع ، فقال أبو حنيفة ، ومن وافقه : بعدم جوازه ، وتمسكوا برواية المتن ، وخالفهم آخرون ، واحتجوا بما روى عن عبد الله بن عمرو وغيره ، قال سحنون[2] : قال ابن وهب : أخبرني ابن جريج أن عمرو بن شعيب أخبره عن عبد الله بن عمرو بن العاص : « أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا » ، فقال عبد الله : ليس عندنا ظهر ، فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهرا إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين ، وبالأبعرة إلى خروج المصدق بأمر رسول الله ﷺ ، وقال أيضا : أخبرني ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن ابن أبي جعفر ، عن نافع : « أن ابن عمر كان يبتاع البيع ويشترط على صاحبه أن يقضيه إذا خرجت غلته أو إلى عطاءه » ، وقال أيضا : قال ابن وهب : أخبرني سلمة بن علي قال : « كن أمهات المؤمنين يشترين إلى أعطياتهن » .

والجواب عنه: أن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص منسوخ، كما سيأتي تفصيله في بيع الحيوان بالحيوان، وأما أثر ابن عمر وأمهات المؤمنين، فالجواب عنه أن المسألة مجتهد فيها، ورجحنا أثر ابن عباس لأنه أقيس وأبعد من النزاع ، وتأويل ما روى أبو حنيفة[3]

---

(١) جامع المسانيد : (٢ / ٨٢٦).

(٢) المدونة : (٣ / ٢١٧) .

(٣) مسند أبي حنيفة : (١٢٣) ، وجامع مسانيد أبي حنيفة (٢ / ١٩) ، والمطالب (١٩٩٠) .

عكرمة، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال: « لا تبيعوا إلى العطاء ، ولا إلى الأنذر،

رضى الله عنه عن معنى بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن عبد الله بن مسعود، عن النبى ﷺ ، أنه قال : « اشتروا على الله ، قالوا : وكيف ذاك يا رسول الله ؟ قال : يقولون : بعنا إلى مقاسمنا ومغانمنا » ، أن لا يكون الأجل المجهول شرطا فى العقد ، بل يكون البيع نقدا ويمهل البائع المشترى إلى الميسرة على وجه التبرع .

قال العبد الضعيف : « وهذا هو تأويل ما روى عن ابن عمر وعن أمهات المؤمنين من الاشتراء إلى العطاء ، أن الأجل لم يكن مشروطا فى العقد ، بل إمهالاً من البائع بعد تمام العقد تبرعا ، على أن العطاء فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن بعده من الخلفاء الراشدين كان موقتا بوقت معلوم ، قال أبو يوسف فى « الخراج »[1] له : حدثنا المجالد بن سعيد ، عن الشعبى عمن شهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قال : لما فتح الله عليه ، وفتح فارس والروم جمع ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ ، فقال : ما ترون ؟ فإنى أرى أن أجعل عطاء الناس فى كل سنة وأجمع المال فإنه أعظم للبركة ، قالوا: اصنع ما رأيت ، فإنك إن شاء الله موفق » اهـ . وهذا مرسل حسن ، فكانوا يقسمون العطاء على تمام السنة.

ثم اختلفت الأمور فكانوا يقسمون العطاء بعد تمام السنة مرة ، وبعد شهر أو شهرين من تمامها أخرى ، فصار وقت العطاء مجهولا بعد ما كان موقتا معلوما ، ولذلك ـ والله أعلم ـ نهى ابن عباس عن البيع إلى العطاء ، لكونه شبيها بالدياس والأنذر فى آخر زمانه ، فلا حجة فى أثر أمهات المؤمنين لمن جوز البيع إلى أجل مجهول ، فافهم . ثم راجعت « المحلى » لابن حزم فوجدت مالكا رحمه الله قد قال ما قلته بعينه ، قال ابن حزم[2]: «وأباح مالك البيع إلى عطاء فيما خلا (ومضى) قال : وأما اليوم فلا ؛ لأنه ليس الآن معروفا ، وكان معروفا قبل ذلك » اهـ .

قال ابن حزم: واحتج من أباح البيع إلى العطاء بما رويناه من طريق الحجاج بن أرطاة،

---

(١) ص (٥٢) .
(٢) (٨ / ٤٤٥) .

ولا إلى الدياس »[1] ، وهذا سند صحيح .

عن عطاء ، وجعفر بن عمرو بن حريث ، قال عطاء : « كان ابن عمر يشترى إلى العطاء»، وقال جعفر عن أبيه : « إن دهقانا بعث إلى على بن أبى طالب ثوب ديباج منسوخ الذهب ، فابتاعه منه عمرو بن حريث إلى العطاء بأربعة آلاف درهم » . قال حجاج : « وكانت أمهات المؤمنين يتبايعن إلى العطاء » ، ومن طريق إسرائيل ، عن جابر الجعفى ، عن الشعبى : « لا بأس بالبيع إلى العطاء » .

وعن ابن أبى شيبة : نا أبو بكر الجعفى ، عن نوح بن أبى بلال : « اشترى منى على ابن الحسين طعاما إلى عطائه » . قال ابن حزم : كل هذا عن حجاج بن أرطاة ، وناهيك به ضعفا ، (قلت : كلا ! بل هو ثقة ، وإنما نقم عليه التدليس) وعن جابر وهو دون حجاج بدرج (قلت : نعم ! ولكنه مختلف فيه) ، ولا أدرى نوح بن أبى هلال (الصحيح ابن أبى بلال) من هو ؟

الأمان مرتفع من تجهيل ابن حزم أحدا ، فإنه جهل كثيرا من المعروفين :

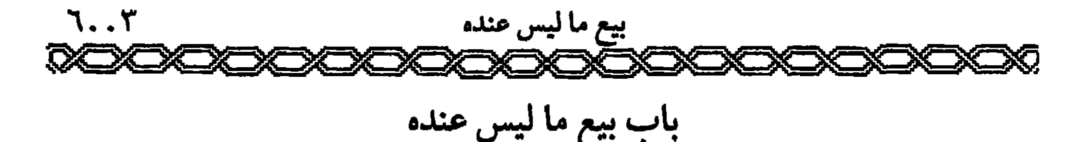
(قلت : قد مر فى « المقدمة » أن الأمان مرتفع من تجهيل ابن حزم أحدا فإنه قد جهل كثير من المعروفين ، ونوح بن أبى بلال هذا هو الجرى المدنى مولى معاوية ، من رجال النسائى ، روى عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن ، وعلى ابن الحسين ، وغيرهم . وعنه الثورى ، وإسحاق بن إبراهيم بن نسطاس ، وعلى بن ثابت الجزرى ، وداود بن إسماعيل بن إبراهيم ، وأبو بناتة ، وأبو بكر الحنفى ، وزيد بن الحباب، قال أحمد وابن معين وأبو حاتم : ثقة . وقال أبو زرعة والنسائى : لا بأس به وذكره ابن حبان فى الثقات وقال يعقوب بن سفيان لا بأس به ، كذا فى « التهذيب»[2] ، وفى « التقريب » : ثقة من الخامسة اهـ .

قال ابن حزم : ولقد كان يلزم الحنفيين المحتجين برواية حجاج بن أرطاة فى أن العمرة تطوع أن يحتجوا ههنا بروايته ، ولقد كان يلزمهم إذا قلدوا أم المؤمنين فيما خالفها فيه زيد ابن أرقم أن يلقدوها ههنا، ومعها صواحبها أمهات المؤمنين، وعلى ، وعمرو بن حريث،

---

(١) الأم : (٣ / ٤٥) .

(٢) (١٠ / ٤٨١) .



باب بيع ما ليس عنده

٤٦٦٨ - عن حكيم بن حزام ، قال : يا رسول الله ! يأتينى الرجل فيريد منى البيع

وأيضا عمار بن ياسر وغيره ، ولكن القوم متلاعبون) .

(قلت : حاشاهم من ذلك ، وإنما هم فقهاء مجتهدون ، يفقهون ما لا تفقهون ، ويعلمون ما لا تعلمون ، فإنهم حملوا هذه الآثار على كون العطاء موقتا معروفا إذ ذلك ، وما يخالفها على ما إذا لم يبق موقتا كذلك ، فافهم . ولا تعجل بالإنكار على الأئمة الأبرار ، والفقهاء الأخيار ، فيلحقك الشين والعار) .

قال ابن حزم[1] : وروينا من طريق سفيان بن عيينة ، عن عبد الكريم الجزرى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : لا يسلم إلى عصير ، ولا إلى العطاء ، ولا إلى الأنذر يعنى البيدر ، ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى ، عن بكير بن عتيق ، عن سعيد بن جبير : « لا تبع إلى الحصاد ، ولا إلى الجداد ، ولا إلى الدراس » (لعل الصحيح الدياس) ، ولكن سمى شهرا ، ومن طريق ابن شيبة : نا محمد بن أبى عدى ، عن عبد الله بن عون، سئل محمد بن سيرين عن البيع إلى العطاء ؟ قال : « لا أدرى ما هو ؟ » .

ومن طريق ابن أبى شيبة : نا جرير ، عن منصور ، عن إبراهيم : « أنه كره الشراء إلى العطاء والحصاد ، ولكن يسمى شهرا » ، ومن طريق ابن أبى شيبة : نا حميد بن عبد الرحمن ، عن الحسن بن صالح بن حى ، عن المغيرة ، عن الحكم : « أنه كره البيع إلى العطاء » ، وهو قول سالم بن عبد الله بن عمر وعطاء اهـ .

قلت : عطاء هو الذى روى عن ابن عمر أنه كان يشترى إلى العطاء ، ثم خالفه ، وليس ذلك إلا اختلاف الزمان عندنا كما ذكرنا ، والله تعالى أعلم) .

باب بيع ما ليس عنده

قوله : « لا تبع ما ليس عندك »[2] ، أقول : معناه لا تبع ما ليس عندك أصلا ، أى لا

---

(١) (٨ / ٤٤٧) .

(٢) سبق تخريجه .

ليس عندى ، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال : « لا تبع ما ليس عندك » ، أخرجه أبو داود[1] وسكت عنه .

تملكه لا أصالة ولا يدا ، وليس معناه لا تبع ما لا تملكه أصالة ، وإن كان بيدك وكالة ، فلا يصح الاستدلال به على بطلان بيع الفضولى كما استدل به الشافعى .

والدليل عليه أنه لا يدخل فيه بيع الوكيل إجماعا ، ولا يقال له : إنه بائع ما ليس عنده، ولا فرق بينه وبين الفضولى فى نفس البيع ؛ لأن كل واحد منهما بائع ملك غيره، والفرق إنما هو فى الإذن وعدمه وهو غير مؤثر ، فلا يكون بيع الفضولى داخلا فيه فإن قلت : الإذن للوكيل يجعل المبيع مقدور التسليم ، فلا يكون الفضولى مثله ؛ لأنه لا يقدر على التسليم ، فالجواب عنه (بالمنع لأنه يقدر عليه لكون المبيع بيده ، وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه ، وليس فى الأثر ما يدل على المنع من بيع ما لا يقدر البائع على تنفيذ العقد فيه ، ومن ادعى فعليه البيان ، وأيضا) ، أن القدرة على التسليم يجب بحسب البيع، فإن كان البيع باتا يجب أن تكون القدرة أيضا باتا ، وإن كان موقوفا يجب أن يكون القدرة أيضا كذلك ، والقدرة الموقوفة موجودة هنا ، فلم يصح الفرق ، بخلاف من يبيع ما ليس عنده لأن بيعه بات ولا قدرة هناك فلا يصح .

حجة من قال بجواز بيع الفضولى :

قال العبد الضعيف : وبعد ذلك فلنذكر حجة من قال بجواز بيع الفضولى ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه ، والشافعى فى القديم ، وقواه النووى ، وهو مروى عن جماعة من السلف ، منهم على ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وابن عمر .

وقال الشافعى فى الجديد : إن البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان ؛ لقوله ﷺ : «لا تبع ما ليس عندك» ،واحتج الأولون بحديث عروة البارقى قال: «أعطاه النبى ﷺ دينارا يشترى به أضحية أو شاة ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار ، فدعا

---

(١) أبو داود فى : البيوع (٣٥٠٣) ، والترمذى فى : البيوع (١٢٣٢) ، والنسائى فى : البيوع (٦٠)، وأحمد (٣ / ٤٠٢ و ٤٣٤) .

. . . .

له بالبركة فى بيعه ، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه » رواه « أبو داود »[1] ، ومثله عن حكيم بن حزام عنده ، وزاد : « فتصدق به (أى بالدينار) النبى ﷺ » ويحتمل أنه تصدق به لأنه قد خرج عنه للقربة لله تعالى فى الأضحية فكره أكل ثمنها قاله فى « النيل » ، قال: هذا الحديث مما يحتج به أصحاب الرأى ؛ لأنهم يجيزون بيع مال زيد من عمرو بغير إذن منه أو توكيل به ؛ (لأنه ﷺ لم يأذن لعروة ولا لحكيم بن حزام فى بيع الأضحية ، وإنما وكلهما بشرائها) .

ويتوقف البيع على إجازة المالك ، فإذا أجازه صح ، إلا أنهم لم يجيزوا الشراء له بغير إذنه ، وأجاز مالك الشراء والبيع معا ، وكان الشافعى لا يجيز شيئا من ذلك ؛ لأنه غرر ، ولا يدرى هل يجيزه أم لا ، وكذلك لا يجيز النكاح الموقوف على رضا المنكوحة أو إجازة الولى ، غير أن الخبرين معا غير متصلين ؛ لأن فى أحدهما وهو خبر حكيم بن حزام رجلا مجهولا (وهو شيخ من أهل المدينة عن حكيم) لا يدرى من هو ؟ وفى خبر عروة أن الحى حدثوه (أى شبيبا عن عروة) ، وما كان هذا سبيله من الرواية لم تقم به الحجة ، وقد ذهب بعض من لم يجز البيع الموقوف فى تأويل هذا الحديث إلى أن وكالته وكالة تفويض وإطلاق ، وإذا كانت الوكالة مطلقة ، فقد حصل البيع والشراء عن إذن انتهى ، قال المنذرى : وفى إسناده مجهول ، وأخرجه « الترمذى » من حديث حبيب بن أبى ثابت عن حكيم بن حزام ، وقال : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندى من حكيم بن حزام ، هذا آخر كلامه ، وحكى المزنى عن الشافعى : أن حديث البارقى ليس بثابت عنده ، قال البيهقى : وإنما ضعف حديث البارقى لأن شبيب بن غرقدة رواه عن الحى وهم غير معروفين ، وحديث حكيم بن حزام ، إنما رواه شيخ غير مسمى، وليس هذا من شرط أصحاب حديث فى قبول الأخبار ، والله أعلم اهـ. ملخصا من «عون المعبود »[2] .

قلت : قال صاحب « الجوهر النقى » : علله البيهقى بما فى سنده من الإرسال ، وقد

(١) فى : البيوع (٣٣٨٤) ، والبخارى فى : المناقب (١٧١٥) ، والترمذى فى : البيوع (١٢٥٨) .
(٢) (٤ / ٢٦٥) .

. . . .

قدمنا أن مثل هذا لا يسمى مرسلا عند أهل الشأن ، بل فى سنده جهالة ، وقد زالت بأن أبا داود والترمذى أخرجاه من غير وجه من حديث سعيد بن زيد .

(قلت : وأخرجه البيهقى فى « سننه »[1] أيضا ، وهو أخو حماد بن زيد ، عن الزبير ابن خريت ، عن أبى لبيد : حدثنى عروة فذكره ، وسعيد وإن قال البيهقى عنه : ليس بالقوى ، فقد احتج به مسلم ، واستشهد به البخارى ، ووثقه ابن معين وغيره ، والزبير احتج به الشيخان وأبو لبيد ثقة ، روى له أصحاب السنن ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقد تابع سعيد بن زيد على رواية هذا الحديث هارون بن موسى الأعور ، قال الترمذى : ثنا أحمد بن سعيد الدارمى ، ثنا حبان بن هلال ، ثنا هارون الأعور ، ثنا الزبير بن خريت فذكره ، وهذا السند على شرط الشيخين ، فظهر بهذا أنه حديث ثابت متصل روى من وجوه ، وروى أيضا من حديث حكيم بن حزام من وجهين أخرجه البيهقى من حديث (أبى حصين عن) شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام ، قال الترمذى : ثنا أبو كريب، ثنا أبو بكر بن عياش ، عن أبى حبيب بن أبى ثابت ، عن حكيم بن حزام فذكره، ورجال هذا السند على شرط البخارى ، وقال الترمذى : حبيب لم يسمع عندى من حكيم ابن حزام اهـ . ملخصا .

قلت : والمرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل كما ذكرنا فى « المقدمة » ، وهذا يرويه أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة ، وعن حبيب بن أبى ثابت ، وليس من أهل المدينة ، بل من أهل الكوفة ، كلاهما عن حكيم بن حزام ، فهو حجة على الشافعى، وأما قول بعض أصحابه فى تأويله : إن وكالته كانت وكالة تفريض وإطلاق ، فاحتمال غير ناشىء عن دليل ، ففى سياق الحديث أنه ﷺ أمره باشتراء شاة للأضحية ، ولم يكن وكله ببيع ما يشتريه لها ، ولذا تصدق بالدينار ، ولو كان وكله تفويضا وإطلاقها لم يتصدق به لكونه قد نوى التجارة من أول الأمر ، فافهم .

واحتجوا أيضا بما رواه أبو داود واللفظ له ، والشيخان[2] عن ابن عمر رضى الله عنهما

---

(١) (٦ / ١١٢) .

(٢) أبو داود فى: البيوع (٣٣٨٧) ، والبخارى فى : البيوع (٢٢١٥) ، ومسلم فى : الذكر(١٠٠).

. . . .

قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز، فليكن مثله » ، قالوا : ومن كان صاحب الأرز يا رسول الله ؟ فذكر حديث الغار حين سقط عليهم الجبل ، فقال كل واحد منهم : اذكروا أحسن عملكم ، قال : وقال الثالث : اللهم إنك تعلم أنى استأجرت أجيرا بفرق أرز ، فلما أمسيت عرضت عليه حقه، فأبى يأخذه وذهب ، فثمرته له حتى جمعت له بقر ورعائها ، فلقينى فقال : أعطنى حقى، فقلت : اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها ، فذهب فاستاقها . وترجم له البخارى : إذا اشترى شيئا لغيره بغير إذنه فرضى ، قال الحافظ فى « الفتح »[1] : هذه الترجمة معقودة لبيع الفضولى ، وقد مال البخارى فيها إلى الجواز ، وأورد فيه حديث ابن عمر فى قصة الثلاثة الذين انحطت عليهم الصخرة فى الغار ، وموضع الترجمة منه قول أحدهم : « إنى استأجرت أجيرا بفرق فأعطيته فأبى فعمدت إلى الفرق فزرعته » الحديث، فإن فيه تصرف الرجل فى مال الأجير بغير إذنه ، ولكنه لما ثمره له ونماه وأعطاه أخذه ورضى ، وطريق الاستدلال به ينبنى على أن شرع من قبلنا شرع لنا ، والجمهور على خلافه ، لكن يتقرر بأن النبى ﷺ ساقه مساق المدح والثناء على فاعله وأقره على ذلك ، ولو كان لا يجوز لبينه ، فبهذا الطريق يصح الاستدلال به لا بمجرد كونه شرع من قبلنا .

(قلت : ذهل الحافظ عن لفظ أبى داود ففيه أنه ﷺ قال : « من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز ، فليكن مثله » ، وفيه الأمر بفعل مثل ما فعله ، الاستدلال به لا ينبغى على أن شرع من قبلنا شرع لنا ، بل على أمره ﷺ باتباع الرجل فيما فعله) قال : وقد أجيب عن حديث الباب ، بأنه يحتمل أنه استأجره بفرق فى الذمة ، ولما عرض عليه الحق ، فلم يقبضه استمر فى ذمة المستأجر ؛ لأن الذى فى الذمة لا يتعين إلا بالقبض، فلما تصرف فيه المالك صح تصرفه سواء اعتقده لنفسه أو لأجيره ، ثم إنه تبرع بما اجتمع فيه على الأجير رضا منه ، والله أعلم . وفيه أن قوله : ولما عرض عليه الفرق فلم يقبضه استمر فى ذمة المستأجر ، ينبنى على كون القبض لا يتم إلا بالأخذ باليد ، وفيه خلاف شهير .

---

(١) (٤ / ٣٤٢) .

. . . .

قال الموفق في « المغني »[١] : وقبض كل شيء بحسبه ، فإن كان مكيلا أو موزونا فقبضه بكيله ووزنه ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة التخلية في ذلك قبض ، وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له اهـ . وقد وجدت التخلية والتمييز فيما نحن فيه ، فلا نسلم كون الأجير لم يقبضه ، ويدل على وجود القبض قوله : «فأعطيته » وفي رواية : « عرضت عليه حقه » ، وأصرح منه ما وقع في حديث النعمان ابن بشير ، ولفظه : كان لي أجراء يعملون فاستأجرت كل رجل منهم بأجر معلوم ، فجائني رجل نصف النهار فاستأجرته بشرط أصحابه ، فعمل في نصف نهاره كما عمل رجل منهم في نهاره كله ، فرأيت على في الذمام أن لا أنقصه مما استأجرت به أصحابه لما جهد في عمله فقال رجل منهم تعطى هذا مما أعطيتنا فقلت يا عبد الله لم أبخسك شيئا من شرطك ، وإنما هو مالي أحكم فيه بما شئت ، قال : فغضب وذهب وترك أجره وكذا في «فتح الباري »[٢] ، وفيه أنه ترك أجره بعد ما أخذه ، وقبض بيده عليه .

الرد على ابن حزم في إبطاله بيع الفضولي ، وإيراده على حجج الجمهور :

وبذلك كله اندحض ما قاله ابن حزم في « المحلى » : هذا خبر لا حجة لهم فيه لوجوه، بل هو حجة عليهم ، ومبطل لقولهم ، فأولها : أن ذلك كان فيمن قبلنا ولا تلزمنا شرائعهم (قلت : قد مر أن النبي ﷺ أمرنا باتباع الرجل فيما فعله) . والثاني : أنه ليس فيه أن الإجارة كانت بفرق بعينه ، بل ظاهره أنه كان بفرق في الذمة فلم يبع له شيئا ، بل باع ماله ثم تطوع بما أعطاه ، وهذا حسن .

(قلت : قد تعين الفرق حين أعطاه وعرض عليه وأخذه ، كما في رواية النعمان بن بشير عند البزار بسند حسن . فلم يبع إلا مال الأجير دون ماله) .

قال : والثالث : أنه حتى لو كان فيه أنه كان فرقا بعينه ، وأنه كان في الإسلام لما كان لهم فيه حجة ؛ لأنه أعطاه أكثر من حقه فرضي ، وأبرأه من عين حقه ، وكلاهما متبرع

---

(١) (٤ / ٢٢٠) .
(٢) (٦ / ٣٦٨) .

. . . .

بذلك من غير شرط ، وهذا جائز عندنا حسن جدا ، (قلت : بل فيه أنه أعطاه حقه بعد ما ثمره له ، ولا دليل على التبرع فى الأثر ، وقد أثنى رسول الله ﷺ على تثميره حقه ، فدل على جواز بيع الفضولى وتصرفه إذا كان على رجاء من رضا المالك به) .

السكوت فى باب البيع ليس برضا عند الجمهور خلافا لابن أبى ليلى :

قال : وأما كونه حجة عليهم فإن فيه عرض عليه حقه فأبى من أخذه وتركه ومضى ، فعلى أصلهم قد بطل حقه إذ سكت عن أخذه ، فلا طلب له فيه بعد ذلك ، (قلت : يا سبحان الله ! ومتى كان الإباء والتسخط سكوتا ؟ ومتى كان السكوت رضا فى البيع ؟ فلعله من اختراعات أهل أشبيلية ، فإن السكوت فى باب البيع ليس برضا عند الجمهور حاشا ابن أبى ليلى ، قال ابن قدامة فى « الشرح الكبير »[1] له : وإن باع سلعة ، وصاحبها حاضر ساكت ، فحكمه حكم ما لو باع بغير إذنه فى قول الأكثرين ، منهم أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى ، وقال ابن أبى ليلى : سكوته إقرار ؛ لأنه يدل على الرضا كسكوت البكر فى الإذن فى النكاح ، ولنا السكوت محتمل فلم يكن إذنا كسكوت الثيب ، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام فى حقها ، وليس ذلك موجودا ههنا اهـ. ثم تكلم ابن حزم فى حديث حكيم بن حزام بأنه عن رجل لم يسم ، وفى حديث عروة البارقى أن فى أحد طريقيه سعيد بن زيد وهو ضعيف ، وأبو لبيد ليس بمعروف العدالة ، وقد مر الكلام فيه مستوفى ، فتذكر .

قال : ثم لو صح حديث حكيم وعروة لم يكن فيهما حجة ؛ لأنه إذ أمره عليه السلام أن يشترى له شاة فاشترى له شاتين ، صار الشراء لعروة بلا شك ؛ لأنه إنما اشترى كما أراد لا كما أمره النبى ﷺ ، ثم وزن دينار النبى ﷺ إما مستقرضا له ليرده ، أو متعديا ، فصار الدينار فى ذمته بلا شك ، ثم باع شاة نفسه بدينار فصرفه إلى النبى ﷺ كما لزمه وأهدى إليه الشاة ، فهذا كله هو ظاهر الخبر ، وليس فيه أصلا لا بنص ولا بدليل على أن الشراء جوزه النبى ﷺ والتزمه ، فلا يجوز القول بما ليس فى الخبر اهـ .

---

(١) (٤ / ١٦) .

. . . .

قلت : يا سبحان الله ! كيف جعل هذا الظاهرى كون عروة مشتريا لنفسه ، ومستقرضا لدينار النبى ﷺ أو متعديا فى ظاهر الخبر ، وهذا مما لا يفهمه من لفظ الحديث جنى ولا إنسى ، ولا حضرى ولا بدوى ، أفبمثل هذا التأويل يفرح هذا الظاهرى ويعد نفسه من العاملين بالحديث والمتبعين للأثر ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، ونسأله إن كان عروة مشتريا لنفسه مستقرضا لدينار النبى ﷺ فهل كان ﷺ قد أذن له فى أن يستقرض ديناره ويتصرف فيه كما أراد ؟ فإن قال : لا ، ولا بد ، فقد ثبت جواز تصرف الفضولى من هذا الوجه ، وإن كان متعديا فيه فالمتعدى آثم لا يستحق المدح ، بل يستحق الملام والزجر و سياق الحديث صريح فى أنه ﷺ لم يلم عروة ولا حكيم بن حزام ولم يزجرهما، بل فرح بما فعلا ودعا لهما بالبركة ، فإن كان هذا هو جزاء المتعدى الآثم فما أبرك هذا التعدى وما أبرده على قلب المتعدى .

وأما قوله : « وأهدى إليه الشاة » فيرده ما فى حديث سعيد بن زيد عند البيهقى[1] من قول عروة : « فأتيت النبى ﷺ ، فقلت : يا رسول الله ! هذا ديناركم ، وهذه شاتكم »، وهذا صريح فى أنه لم يهد هذه الشاة من عنده ، بل كان اشتراها للنبى ﷺ ، وكذلك قوله : « ليس فيه أصلا لا بنص ولا بدليل على أن الشراء جوزه النبى ﷺ والتزمه » يرده ما فى هذا الحديث أيضا من قوله : « فقال النبى ﷺ : وصنعت كيف ؟ قال : فأخبرته ، فقال : اللهم بارك له فى صفقة يمينه » الحديث ، ففيه أنه ﷺ قد علم بما فعله فأقره عليه ودعا له بالبركة ، فأى دليل أكبر من هذا على أن النبى ﷺ جوز الشراء والتزمه ؟ فافهم .

قال ابن حزم[2] : وأما خبر حكيم فإنه تعدى فى بيع الشاة فلزمه ضمانها فابتاعها بدينار كما مر ، وفضل دينار فأمره عليه السلام بالصدقة إذ لم يعرف صاحبه اهـ . قلنا : وكيف جاز التصدق به من غير تعريف ؟ ويجب عندك تعريف اللقطة سنة لا يجوز التصرف فيها قبل ذلك ، وكيف تقول : بأنه عليه السلام أمره بالصدقة ؛ إذ لم يعرف صاحبه ؟ وأنت لا تقول بوجوب التصدق على الملتقط ، بل تقول بتملكه اللقطة بعد تعريفها سنة ، وهل هذا

---

(١) (٦ / ١١٢) .
(٢) (٨ / ٤٣٧) .

باب بيع الماء والكلأ

٤٦٦٩- عن إياس بن عبد المزني قال : « نهى النبي ﷺ عن بيع الماء » . قال الترمذي[١] : حديث حسن صحيح .

إلا تناقض وتلاعب ؟ وكيف يصح قولك : إنه لم يعرف صاحبه ولم يمض على البيع والشراء يوم ولا ليلة ، وإنما هو قد جاء من السوق إلى النبي ﷺ بشاة ودينار وأخبره الخبر، فتصدق به النبي ﷺ ؟ وفي مثل هذه المدة لا يغيب صاحبه عن المدينة ، بل ولا عن السوق إلا أن تبتلعه الأرض ، أو يبتغي سلما في السماء ، فلا تكون من المجادلين ، وليت شعري من أين لك أن ترمي حكيم بن حزام بالتعدي ، ولم يرمه النبي ﷺ به ، ولو كان قد تعدى لنبهه عليه وزجره ، وبين له ما ارتكبه من الإثم ، وإذ لم يكن من ذلك شيء فكل ما قلته كلام لا يعقل ، بل هو مخالف لمفهوم كلام رسول الله ﷺ ، وغلط مجاهر به بارد غث) .

باب بيع الماء والكلأ

قوله : «عن إياس إلخ» ، أقول قال: في «البحر»: والماء على أضرب: حق إجماعا كالأنهار غير المستخرجة والسيول ، وملك إجماعا كماء يحرز في الجرة أو نحوها ، ومختلف فيه كماء الآبار والعيون والقناة المحتفرة في الملك اهـ. فظهر منه أن الحديث ليس على إطلاقه ، بل هو مقيد بالماء غير المملوك ،فجاز بيع الماء المحرز في الآنية وغيرها بالاتفاق ، ولا يجوز بيع ماء الأنهار غير المستخرجة بالاتفاق ، وأما بيع ماء الآبار ففيه اختلاف، فمن قال: إنه مملوك ينبغي أن يجوز بيعه عنده ، ومن قال : إنه غير مملوك فلا يجوز بيعه عنده، وهو مذهب الحنفية وهو أمر اختياري، وذهب الشوكاني إلى إطلاق المنع، وقال: لا دليل على الاختصاص، والتخصيص بالقياس غير جائز ، قلنا : ليس هذا تخصيصا بالقياس بل هو تقييد لمطلق الكلام بدلالة الحال ومقصود المتكلم ، وهو جائز.

---

(١) (١ / ٣٠٣) .

٤٦٧٠ – وعن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ». قال الترمذي[١] : حديث حسن صحيح .

قال في « شرح السير الكبير »[٢] : إن قالوا : نص الحكم على أن تؤمنونا على ألف دينار ، ولم يؤمنوا وقتا ، فهذا على خروجه إلى دار الإسلام ؛ لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ، وبما يعلم من مقصود المتكلم ، وبعد ما أحاط بهم السرية يعلم أن مقصودهم من هذا الصلح الأمن من الخوف الذي نزل بهم ، وإنما يتم ذلك بخروج السرية إلى دار الإسلام ، فكأنهم صرحوا بذلك ، قالوا : امنونا حتى تخرجوا إلى دار الإسلام اهـ . وقال في موضع آخر : فإن قيل : أليس أن الله تعالى قال : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾[٣] ثم الأخوات المنفردات يحجبن الأم من الثلث إلى السدس ، قلنا: لا بهذه الآية ، بل باتفاق الصحابة واعتبار معنى الحجب ، وقد بينا ذلك في الفرائض ، ولكن اعتبار المعنى في النصوص الشرعية جائز ، فأما في ألفاظ العباد يراعى عين الملفوظ به من غير أن يشتغل بتعليله ، واسم الإخوة لا يتناول الإناث المنفردات لا حقيقة ولا استعمالا اهـ.

وإذا تقرر ذلك فنقول : العلة في المنع عن البيع هو عدم الملك ، كما يدل عليه قوله: « الناس شركاء في ثلاث »[٤] ، فيتقيد الكلام بمعنى الحكم ، ومقصود المتكلم ، فلا شك أنهم ليسوا بشركاء في الماء الذي في بيوت الناس محرزا بالجرار ونحوها ، وإلا ظهر به الفساد في البر والبحر .

قوله : « وعن أبي هريرة » ، أقول : «ليمنع به الكلأ » إشارة إلى إباحة الكلأ وعدم جواز بيعه ، وهذا الحكم أيضا مخصوص بالكلأ الذي هو مباح ، فيجوز بيع الكلأ المملوك، وهو يملك بالجز والحش ، وأما الإنبات فهو إن كان بالزرع فلا كلام في كونه

---

(١) في : البيوع (١٢٧٢) ، والبخاري في : الشرب والمساقاة (١١٧٥) ، ومسلم في : المساقاة (٣٦) ، وأحمد (٢ / ٣٠٩) .

(٢) (٢/ ٣٠٤)

(٣) سورة النساء آية : (١١) .

(٤) سبق تخريجه .

٤٦٧١ - وعن أبى خراش عن بعض أصحاب النبى ﷺ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون شركاء فى ثلاثة ، فى الماء ، والكلأ ، والنار » ، رواه أحمد وأبو داود،(١) قال الحافظ فى « بلوغ المرام » : رجاله ثقات .

مملوكا للزراع ، وإن كان بسقى الماء فقط ، دون إلقاء البذر ، ففيه اختلاف أصحابنا ، فقال بعضهم : هو يثبت الملك ، وقال بعضهم : لا ، وأورده فى « فتح القدير » على من قال بثبوت الملك بالإنبات : أنه يجب عليه أن يكون ماء البير مملوكا للحافر . والجواب أن الحافر لا دخل له فى وجود الماء ، وإنما الماء كان مستورا تحت الأرض ، فأظهر بالحفر ، ورفع الستر عن الشىء ، ليس بإحراز له فلا يكون مالكا بالحفر ، والسقى له دخل فى وجود الكلأ ، كما هو ظاهر ، فيكون إحراز له ، فثبت الفرق ، واندفع الإيراد .

قوله : « الناس شركاء فى ثلاث » ، أقول : قد علمت معنى الشركة فى الماء والكلأ، وأما الشركة فى النار فمعناها الانتفاع بضوئها وحرها ، وإيقاد السراج والحطب من شعلتها، وليس لهم أخذ الجمرات منها لأنها مملوكة ، فتنبه له .

تفصيل القول فى بيع الماء والكلأ :

قال العبد الضعيف : ولكن لا يجوز لأحد الدخول إلى ملك غيره من أرض أو دار بغير إذنه ؛ لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه أشبه ما لو دخل لغير ذلك ، وهو ظاهر . وقال ابن قدامة : الأنهار النابعة فى غير ملك كالأنهار الكبار لا تملك بحال ، ولا يجوزبيعها ، ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك ، كالطير يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه وتملكه ، إلا أن يحتفر منه ساقية فيكون أحق بها من غيره ، وأما ما ينبع فى ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض ، فالماء الذى فيها غير مملوك فى ظاهر المذهب ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى .

والوجه الآخر يملك لأنه نماء الملك، وقد روى عن أحمد نحو ذلك، والخلاف فى بيع ذلك إنما هو قبل حيازته، فأما ما يحوزه من الماء فى إنائه، أو يأخذه من الكلأ فى حبله ، أو يحوزه فى رحله، أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك بغير خلاف بين أهل العلم ،

---

(١) أحمد (٥ / ٣٦٤) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٤٧٧) ، وابن ماجة فى : الرهون (٢٤٧٢) .

. . . .

فإن النبى ﷺ قال : « لأن يأخذ أحدكم حبلا ، فيأخذ حزمة من حطب فيبيعها فيكفى بها وجهه خير لـه من أن يسأل الناس أعطى أو منع » ، رواه البخارى[1] ، (وفيه دلالة على جواز الاحتطاب من الأشجار المباحة التى لا مالك لها ، وعلى كون المحتطب يملكه فكذلك الكلأ والماء) .

وقد روى أبو عبيـد فى « الأموال » : (حدثنى نعيم بن حماد ، عن بقـية بن الوليد ، عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم عن المشـيخة : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه » ، (وفيه عنعنة ابن الوليد والإرسال مع ما فى أبى بكر من المقال، وكان أحد أوعية العلم ، وكـان من العباد ، وقال الجوزجانى هو متـماسك ، وقال ابن عدى : أحـاديثه صـالحة ولا يحـتج به ، كذا فى « الميـزان »[2] ، وعلى ذلك مـضت العـادة فى الأمصار ببيع الماء فى الروايا والحطب والكلأ من غـير نكير (قلت : وهذا مما يؤيد ما رواه أبو بكر عن المشيخة ، فإن عمل الأمة من غـير نكير يتنزل منزلة الإجماع ، وهو من أقوى دلائل الصحة، والله تعالى أعلم) . وليس لأحد أن يشرب منه ، ولا يتوضأ ولا يأخذ إلا بإذن صاحبه لأنه ملكه ، قال أحمد : إنما نهى عن بيع فـضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ويجوز بيع البـئر نفـسها والعين ومـشتريهـا أحق بمائها ، (فله أن يمنع الاسـتقـاء منها فى الأوعية ، وليس له أن يمنع المارة وابن السبيل والدواب من الشرب بأشفة) .

وقد روى أن النبى ﷺ قال: «من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة» (أخرجه « النسائى » و « البخارى »[3] فى باب الوقف وفى مناقب عثمان) فاشتراها عثمان رضى الله عنه من يهودى بأمر النبى ﷺ وسبلها للمـسلمين ، وروى : « أن عثمان اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفا ، ثم قال اليهودى : اختر إما أن تأخذها وآخذها يوما ، وإما أن تنصب لك عليها دلوا ، وأنصب عليها دلوا ، فاختار يوما يوما ، فكان الناس يستقون منها فى يوم عـثـمان لليـومين ، فـقـال اليهـودى : أفسـدت على بئـرى فاشـتـر باقـيهـا ،

---

(١) فى : المساقاة (٢٣٧٣) .

(٢) (٣ / ٣٤٥) .

(٣) البخارى (٣ / ١٤٤) ، والنسائى (٦ / ٣٢٥) .

. . . .

فاشتراه بثمانية آلاف » ، (وروى البغوى فى الصحابة : أن عثمان اشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم » ، كما فى « فتح البارى »[١] .

وفى هذا دليل على صحة بيعها وتسبيلها ، وملك ما يسقيه منها ، وجواز قسمة مائها بالمهايأة ، وكون مالكها أحق بمائها ، وجواز قسمة ما فيه حق ، وليس بمملوك ، قال : فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أنه يملك ماءها، ويصح بيعه إذا كان معلوما ؛ لأنه مباح حصله بشىء معدله ، كالصيد يحصل فى شبكة ، والسمك فى بركة معدة له اهـ . ملخصا .

قلت : لا فرق بين الحوض والبئر عندنا فإن كليهما معدان للماء ، فلما لم يملك ماء البئر مع كون البئر مملوكة فكذلك ماء البركة والحوض ، اللهم إذا ملأ شيئا منهما بالدلاء ونحوها فالماء ملك له .

قال الإمام أبو يوسف فى « الخراج » له : لا بأس ببيع الماء إذا كان فى الأوعية ، هذا ماء قد أحرز ، فإذا أحرزه فى وعائه فلا بأس ببيعه ، وإن هيأ له مصنعة فاستقى فيها بأوعيته ، حتى جمع ماء كثيراً ، ثم باع من ذلك فلا بأس ، إذا وقع فى الأوعية فقد أحرزه، وقد طاب بيعه ، فإذا كان مما يجتمع من السيول فلا خير فى بيعه ، وإن كان فى بئر أو عين يزداد ويكثر ، أو يزداد ولا يكثر ، فلا خير فى بيعه ، ولو باعه لم يجز البيع ، ومن استقى منه شيئا فهو له ، قال : وليس لصاحب العين والقناة والبئر والنهر أن يمنع الماء من ابن السبيل ، لما جاء فى ذلك من الحديث والآثار ، وله أن يمنع سقى الزرع والنخل والشجر والكرم من قبل أن هذا لم يجىء فيه حديث ، وهو يضر بصاحبه ، فأما الحيوان والمواشى والإبل والدواب ، فليس له أن يمنع من ذلك .

حدثنى محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده، قال: كتب غلام لعبد الله بن عمر (الصحيح عبد الله بن عمرو - بالواو -) إلى عبد الله بن عمر (الصحيح بالواو): أما بعد: فقد أعطيت بفضل مائى ثلاثين ألفا بعد ما أرويت

---

(١) (٥ / ٣٠٥) .

. . . .

زرعي ونخلي وأصلي ، فإن رأيت أن أبيعه وأشترى به رقيقا أستعين بهم في عملك فعلت ، فكتب إليه : قد جاءني كتابك وفهمت ما كتبت به إلي ، وأني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من منع فضل ماء ليمنع به فضل كلأ منعه الله فضله يوم القيامة ، فإذا جاءك كتابي هذا فاسق نخلك وزرعك وأصلك ، وما فضل فاسق جيرانك الأقرب فالأقرب ، والسلام »[1] ، (قلت : سند حسن ، فإن ابن أبي ليلى ثقة مدلس ، وقد حسن له الترمذي غير ما حديث) .

قال : وحدثني حريز بن عثمان الحمصي ، عن زيد بن حبان الشرعبي ، (انقلب اسمه ، وإنما هو حبان بن زيد الشرعبي كما في الأنساب للسمعاني والكنى للدولابي ، وتهذيب التهذيب .

وفي حاشيته عن « لب اللباب » : الشرعبي نسبة إلى شرعب قبيلة من حمير ، وهو حمصي يكنى أبا خداش ، روى عن عبد الله بن عمرو ، ورجل من المهاجرين ، روى عنه حريز بن عثمان ذكره ابن حبان في الثقات ، وقد تقدم أن أبا داود قال : شيوخ حريز كلهم ثقات اهـ . وقال : كان منا رجل بأرض الروم نازلا ، وكان قوم يرعون حول خبائه فطردهم ، فنهاه رجل من المهاجرين عن ذلك وزجره فامتنع ، فقال الرجل : لقد غزوت مع رسول الله ﷺ ثلاث غزوات أسمعه فيها يقول : « المسلمون شركاء في ثلاث : الماء ، والكلأ ، والنار »[2] ، فلما سمع الرجل ذكر النبي ﷺ رق فأتى فاعتنقه واعتذر إليه (قلت : سند صحيح) .

قال : وحدثنا العلاء بن كثير ، عن مكحول ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تمنعوا كلأ ولا ماء ولا نارا ، فإنه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين » ، قلت : مرسل ضعيف ، فإن العلاء هذا متروك .

قال : وحدثنا محمد بن إسحاق ، عن عائشة ، قالت : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع

---

(١) أحمد (٢ / ١٨٣) ، وابن أبي شيبة (٦ / ٢٥٤) ، والصحيحة (١٤٢٢) .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

الماء »[١] ، قال أبو يوسف : وتفسير هذا عندنا - والله أعلم - أنه نهى عن بيعه قبل أن يحرز ، والإحراز لا يكون إلا فى الأوعية والآنية ، فأما الآبار والأحواض فلا اهـ . ملخصا .

وقال أبو عبيد فى « الأموال » : قد جاءت الأخبار والسنن مجملة ، ولها مواضع متفرقة ، وأحكام مختلفة ، فأول ذلك ما أباحه رسول الله ﷺ كافة وجعلهم فيه أسوة ، وهو الماء والكلأ والنار ، وذلك أن ينزل القوم فى أسفارهم وبواديهم بالأرض فيها النبات الذى أخرجه الله للأنعام ، مما لم ينصب فيه أحد بحرث ولا غرس ولا سقى يقول : فهو لمن سبق إليه ، ليس لأحد أن يحتظر منه شيئا دون غيره ، ولكن ترعاه أنعامهم ومواشيهم ودوابهم معا ، وترد الماء الذى فيه كذلك أيضا ، فهذا قوله : « الناس شركاء فى الماء والكلأ » ، وكذلك قوله : « المسلم أخو المسلم يسعهما الماء والشجر »[٢] ، فنهى ﷺ أن يحمى من ذلك شىء إلا ما كان من حمى لله ولرسوله فإنه اشترط ذلك ، وهو الحديث الذى ذكرناه أول الباب .

قال : وأما قوله : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ » فغير ذلك ، وهو عندى فى الأرض التى لها رب ومالك ، ويكون فيها الماء العد الذى وصفناه ، والكلأ الذى تنبته الأرض من غير أن يتكلف لها ربها لذلك غرسا ولا بذرا ، فأراد أنه ليس بطيب لربها من هذا الماء والكلأ ، وإن كان ملك يمينه ، إلا قدر حاجته لشفته وماشيته وسقى أرضه ، ثم لا يحل له أن يمنع ما وراء ذلك ، ومما يبين أنه أراد بهذه المقالة أهل الملك ، ذكره فضل الماء وفضل الكلأ ، فرخص ﷺ فى نيل ما لا غناء له به عنه ، ثم حظر عليه منع ما سوى ذلك ، ولو كان غير مالك لذلك الفضول ههنا موضع ، ولكان الناس كلهم فى قليله وكثيره شرعا سواء .

(قلت : وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة عصره مولانا الكنكوهى ، كما رواه عنه الشيخ

---

(١) سبق تخريجه أيضا .

(٢) أبو داود فى : الخراج (٣٠٧٠) .

. . . .

محمد يحيى فى حاشيته للترمذى ، ونصه : وأما ماء البئر وما فى حكمه فصاحبه أحق به من غيره ما احتاج إليه ، وليس له بعد ذلك فيه استحقاق ، ولذلك منع ﷺ عن بيع فضل الماء دون أصله) اهـ .

ونرى أن هذا الماء الذى جاء فيه النهى فى منع فضله وبيعه ، إنما هو ما كان من المياه الأعداد التى ذكرناها مثل ماء العيون والآبار التى لها مادة ، يبين ذلك حديث عبد الله بن عمرو الذى فى سقى أرضه ، ويبينه أيضا حديث عائشة ، قالت : « سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يمنع نقع البئر »[1] ، (أى فضل مائها) .

قال أبو عبيد : وإلى هذا التأويل كان سفيان بن عيينة يذهب أنه نهى عن منع الماء ، قال: هو الماء فى موضعه يعنى قبل أن يستقى ، وكذلك يحكى عن سفيان بن سعيد (الثورى) ، ومالك بن أنس ، أنهما جميعا قالا : ليس لرب الماء أن يمنع ابن السبيل الماء لشفته ولا لماشيته ، ثم اختلفا فى سقى الأرض ، فقال مالك : ليس له أن يمنع جاره فضل مائه ، وقال سفيان :ليس يجب ذلك عليه فى الأرض (قلت : وهو قول أبى حنيفة كما مر عن « الخراج »[2] لأبى يوسف) ، قال أبو عبيد : وحديث عبد الله بن عمرو الذى ذكرناه فيه قوة لقول مالك ا هـ .

قلت : ولنا اشتراء عثمان نصف البئر من اليهودى وقسمته بالمهايأة كما تقدم ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز اشتراؤه ، فدل على أنه لا يجب على صاحب البئر والعين أن يأذن للناس فى الاستقاء فى أوعيتهم ، فأن لا يجب عليه الإذن لهم فى سقى الأرض أولى ؛ لأن فى إيجاب ذلك عليه إبطال حقه ، إذ لانهاية لذلك فيذهب بذلك منفعته ، فيلحقه به ضرر ، ولا كذلك الشرب وسقى الدواب لأنه لا يلحقه بمثله ضرر عادة ، وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة ، فلا معنى لإثباته على وجه يتضرر به صاحبه إذ به تبطل منفعته ، والشفة إذا كانت تأتى على الماء كله، بأن كان جدولا صغيرا، وفيما يرد عليه من المواشى

---

(١) أحمد (٣ / ١٣٩ و ٢٦٨) ، وابن أبى شيبة (٦ / ٢٥٨) ، والبيهقى (٦ / ١٥٢) .
(٢) ص (٣٠٢) .

. . . .

كثرة ينقطع الماء عنه اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يمنع منه لإطلاق الحديث ، وقال أكثرهم : له أن يمنع لأنه يلحقه ضرر بذلك كسقى الأرض ، كذا فى حاشية الزيلعى على الكنز » .

الرد على قول ابن حزم فى الباب :

وقال ابن حزم فى « المحلى »[1] : لا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه ، لا فى ساقية، ولا من نهر ، أو من عين ، ولا من بئر ولا فى صهريج ، ولا مجموعا فى قربة ولا إناء، لكن من باع حصته من عنصر الماء ، ومن جزء مسمى منها ، أو باع البئر كلها ، أو جزء مسمى منها ، أو باع الساقية كلها ، أو الجزء المسمى منها جاز ذلك ، وكان الماء تبعا له، ومن ملك بئرا بحفر فهو أحق بمائها ما دام محتاجا إليه ، فإن فضل عنه ما لا يحتاج إليه لم يحل له منعه عمن يحتاج إليه ، وكذلك فضل النهر والساقية ولا فرق ، ثم ذكر الآثار، وقال : فهذا إياس بن عبد ، وأبو هريرة ، وعبد الله بن عمرو ، يحرمون بيع الماء جملة ، ولا مخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم ، واثنان من التابعين القاسم وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وروينا إباحة بيع الماء فى الآنية ، وبيعه فى الشرب (بكسر الشين المعجمة) عن عطاء، وأبى حنيفة، والشافعى، وإباحة بيعه كذلك، وفى الشرب عن مالك، وعن مسروق إباحة ثمن الماء جملة ، ولا حجة فى أحد مع رسول الله ﷺ اهـ .

قلت : لهم حجة من قول رسول الله ﷺ ، فإنه نهى عن منع فضل الماء ، وفيه جواز بيع الماء ؛ لأن المنهى عنه منع الفضل لا منع الأصل ، قاله الحافظ فى « الفتح »[2] ، ولهم ما فى حديث ابن عباس فى قصة هاجر وزمزم فى قوله ﷺ : « وأقبل جرهم فقالوا: أتأذنين أن ننزل عندك ؟ قالت : نعم ، ولا حق لكم فى الماء ، قالوا : نعم » ، وقررها النبى ﷺ على ذلك .

قال الخطابى : « فيه أن من أنبط ماء فى فلاة من الأرض ملكه ولا يشاركه فيه غيره إلا

---

(١) (٩ / ٨) .

(٢) (٧ / ٢٤).

. . . .

برضاه ، إلا أنه لا يمنع فضله إذا استغنى عنه ، وإنما شرطت هاجر عليهم أن لا يتملكوه » « فتح البارى »[1] .

قلت : وقد تقدم أن الآثار جاءت مجملة مختلفة ، ولها مواضع متفرقة ، فيحمل النهى عن منع فضل الماء على ما إذا منعه من الشفة ، وسقى الدواب ، وله منعه من سقى الأرض والنخل .

أتى ابن حزم من ظاهريته بالعجب العجائب :

ثم أتى ابن حزم من ظاهريته بما يتعجب منه فقال : وبرهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب وهو أن الله تعالى يقول : ﴿ أَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ ﴾[2] وقد صح النهى عن بيع المجهول لأنه غرر فلا يحل بيع الشرب ؛ لأنه لا يدرى أفى السماء هو أم لا ، فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا : فإنه إنما يأتى إلى العين والنهر من خروق ومنافس فى الأرض بعيدة هى فى غير ملك صاحب المفجر ، فإنما يبيع ما لم يملك بعد ، وهذا باطل محرم اهـ .

قلنا : وقد قال تعالى : ﴿ وفى السّماء رزقكم وما توعدون ﴾[3] ، فينبغى لك أن تقول بطلان البيع إلى الميسرة ؛ لأنه لا يدرى أفى السماء رزقه أم لا ، وأنت قائل بجوازه ، وأن تقول بطلان السلم جملة ، وقد قام الإجماع على جوازه ، وأن تقول ببطلان بيع حائط فيه أنواع من الثمار ، قد ظهر صلاح شيء منها من صنف دون سائر أصنافه ، ولكنك قائل بأن صلاح حبة واحدة يطلق عليه فى اللغة أنه قد بدا صلاح هذا الثمر ، ويجعل ما لم يبد صلاحه تابعا لما بدا صلاحه ، وتقول بجواز بيع الحائط جملة ، فلم لم تقل بجواز بيع ما فى منافس الأرض من الماء تبعا لما هو موجود فى البئر والعين وقت البيع ؟ ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، وأن تقول : المزارعة بالنصف والثلث ونحوه رأسا ، فإنك لا تدرى هل

---

(١) (٧ / ٣٣) .

(٢) سورة الزمر آية : (٢١) .

(٣) سورة الذاريات آية : (٢٢) .

. . . .

تنبت الأرض شيئا ، أم لا ، وببطلان الإجارة شهرا ، أو سنة لعدم العلم بحياة الأجير والمستأجر غدا ، وبعد غد ، هل كفاك أو أزيدك ؟

وبالجملة : فإن ملاك الأمر فى المعاملات كلها ، إنما هى الأسباب التى جعلها الله بأيدينا فى الظاهر ، وأما فى الحقيقة فإن الأمر كله لله ، ولا يخفى أن الظاهر من حال البئر والعين والساقية المستنبطة من النهر الكبير جريان مائها ، وعدم انقطاعه ، فلا غرر فى بيع الشرب أصلا ، ولا هو من بيع المجهول . ولكن ابن حزم إذا جزم بشىء من المسائل ينسى كل شىء غيره، ويبطل كل أصل ويهدم كل بنيان ، وما هكذا يكون كلام أهل هذا الشأن ، وأيضا : فإن أبا حنيفة لم يقل بجواز بيع الشرب إلا تبعا للأرض ، قال فى « الدر» : وكذا بيع الشرب ، وظاهر الرواية فساده إلا تبعا ، « خانية » و « شرح الوهبانية » وفى باب إحياء الموات منه : ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به ؛ لأنه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية ، وعليه الفتوى ، ثم نقل عن « شرح الوهبانية » : أن بعضهم جوز بيعه ، ثم قال : وينفذ الحكم بصحة بيعه اهـ .

قلت : فمذهب أبى حنيفة جواز بيع الشرب تبعا للأرض لا قصدا ، وهذا مما قاله ابن حزم أيضا فيمن باع البئر كلها أو جزء منها ، أو الساقية كلها أو جزء منها ، فإنه بجواز ذلك وكون الماء تبعا ، فكذا ههنا شرب الأرض تبع لها ، فيصح بيعه معها لا بدونها ، فافهم .

ويلزم من قال بحرمة بيع الماء ولو محرزا بالآنية أن يقول بحرمة بيع الكلأ أيضا ، لقول النبى ﷺ: «الناس شركاء فى ثلاث: الماء ، والكلأ ، والنار »[1] ، وقد قال ابن حزم[2]: بيع الكلأ جائز فى أرض، وبعد قلعه ؛ لأنه مال من مال صاحب الأرض ، وكل ما تولد من مال المرء فهو من ماله كالولد من الحيوان والثمر والنبات واللبن والصوف وغير ذلك ، وأحل الله البيع. قلنا : هذا قياس ، والقياس كله باطل عندك، وأيضا : فهو منقوض

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (٩ / ٥٤) .

. . . .

بالماء فإنه تبع للبئر والبئر مملوكة ، فكذلك ما هو تبع له متولد منه ، والعجب ممن يدعى اتباع الأثر وترك القياس كيف يستعمل القياس بمعرض النص ؟ وأما قوله : « إن الأثر لا شىء ، أبو خداش حبان بن زيد الشرعبى مجهول » فهو رد عليه ، فقد ذكره ابن حبان فى الثقات ، وصرح أبو داود بأن شيوخ حريز ثقات كلهم .

وأما قوله : « إنه مخالف للحنفيين لأنهم لا يختلفون فى أن صاحب الماء أولى به لا يشاركه غيره فيه ، وكذلك صاحب النار ، فبطل تعلقهم بهذا الخبر » اهـ . ففيه أنهم لم يقولوا ذلك بالرأى ، بل جمعوا بين قوله ﷺ هذا ، وبين قوله : « نهى عن بيع فضل الماء»[1] كما مر ، وهو يدل على أن صاحب الماء أحق به من غيره ، وإلا لم يكن لذكر الفضل معنى ، ولكنه ممنوع من بيع فضله للشفة ولسقى الدواب ، وأما أنت فقد أخذت بحديث واحد : « نهى عن بيع الماء » ، وتركت سائر ما ورد فى الباب ، وليس هذا من الفقه فى شىء .

قال : وأيضا : فإنهم لا يختلفون فى أن من أخذ ماء فى إناء ، أو كلأ فجمعه ، فإنه يبيعهما ، ولا يشاركه فيهما أحد ، وهذا خلاف عموم الخبر ، فعاد حجة عليهم اهـ . قلنا: لم يذهب إلى عمومه أحد فقد مضت العادة فى الأمصار ببيع الماء فى الروايا والحطب والكلأ من غير نكير ، كما مر فى كلام الموفق ، وراوى الحديث لم ينكر إلا المنع من الكلأ القائم بالأرض فهو المراد ، ففى رواية أبى عبيد فى « الأموال »[2] : أن رجلا من قومه (أى قوم حبان بن زيد) كان فى غزاة فكان يذب الدواب عن رحله ، فزجره رجل من المهاجرين عما يصنع فلم يلتفت إليه ، فقال : لقد صحبت رسول الله ﷺ ثلاث سنين فسمعته يقول : « الناس شركاء فى الماء ، والكلأ ، والنار » الحديث .

ولقد كثر إنكار ابن حزم[3] تقاسم أبى حنيفة فى أجوبة المسائل، وقد نبهنا على منشئها فى كتاب الجهاد ، أنها لاعتنائه بجمع الأحاديث الواردة فى الباب ، وأما ابن حزم فلا

---

(١) سبق تخريجه أيضا .

(٢) ص (٢٩٥) .

(٣) المحلى (٩ / ٥٤).

باب النهى عن بيع العربان

٤٦٧٢- قال يحيى فى « الموطأ » : مالك عن الثقة عنده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن جده : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان » . قال مالك : وذلك فيما نرى - والله أعلم - يشترى الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ، ثم يقول للذى

يأخذ إلا بحديث واحد منها ، ويترك سائرها ، فيتوحش من تقاسيمه ، كما توحش ههنا ، وقال : « قال أبو حنيفة : لا يحل بيع الكلأ إلا بعد قلعة ، قال : وما نعلم لهذا القول حجة أصلا ، وهو تقسيم فاسد ودعوى ساقطة » اهـ . ولقد صدق القائل : الناس عداء لما جهلوا ، فلو اعتنى بما اعتنى به أبو حنيفة من جمع الأحاديث كلها لم يتوحش من تقسيمه ، ولم يقل ما قال ، والله أعلم بحقيقة الحال ، وهو الكبير المتعال .

باب النهى عن بيع العربان

قوله : « نهى عن بيع العربان » ، أقول : قال الزرقانى[1] فى شرح هذا الحديث : هو باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر وأكل أموال الناس بالباطل فإن وقع فسخ وإن فات مضى لأنه مختلف فيه ، فقد أجازه أحمد ، وروى عن ابن عمر وجماعة من التابعين إجازته، ويرد العربان على كل حال، قال ابن عبد البر : ولا يصح ما روى عنه ﷺ من إجازته ، فإن صح احتمل أنه يحسب على البائع من الثمن ، إن تم البيع ، وهذا جائز عند الجميع اهـ . وأجاب المجوزون عن هذا الحديث بأنه ضعيف ، والذى روى عنه مالك مجهول .

والجواب عنه : أنه أخرجه ابن وهب عن مالك ، عن ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب، وأخرجه الهيثم بن يمان أبو بشر الرازى ، عن عمرو بن الحارث ، عن عمرو بن شعيب ، ورواه حبيب الكاتب ، عن مالك ، عن عبد الله بن عامر الأسلمى ، وقال ابن عبد البر فى « الاستذكار » : إن الأشبه هو رواية الهيثم ، كذا فى « الزرقانى » .

وقال الشوكانى فى « نيل الأوطار »[2] الحديث منقطع ؛ لأنه من رواية مالك ، أنه بلغه

---

(١) (٣ / ٩٥) .

(٢) (٥ / ١٢) .

اشترى منه أو تكارى منه : أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل ، على أنى

عن عمرو بن شعيب ولم يدركه ، فيتمارا ولم يسم ، وسماه ابن ماجة فقال : مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمى ، وعبد الله لا يحتج بحديثه ، وفى إسناد ابن ماجة هذا أيضا حبيب كاتب الإمام مالك ، وهو ضعيف لا يحتج به ، وقد قيل : إنّ الرجل الذى لم يسم هو ابن لهيعة ، ذكر ذلك ابن عدى وهو أيضا ضعيف ، ورواه الدارقطنى والخطيب عن عمرو بن الحارث ، عن عمرو بن شعيب ، وفى إسنادهما الهيثم بن اليمان ، وقد ضعفه الأزدى ، وقال أبو حاتم : صدوق ، ورواه البيهقى موصولا من غير طريق مالك ، وأخرج عبد الرزاق فى « مصنفه » عن زيد بن أسلم : « أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان فى البيع فأحله » ، وهو مرسل ، وفى إسناده إبراهيم بن أبى يحيى وهو ضعيف .

قاعدة أصولية : الحظر أرجح من الإباحة :

ثم قال : وحديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان ، وبه قال الجمهور ، وخالف فى ذلك أحمد فأجازه ، وروى نحوه عن عمر وابنه ويدل على ذلك حديث زيد بن أسلم المتقدم ، وفيه المقال المذكور ، والأولى ما ذهب إليه الجمهور ؛ لأن حديث عمرو بن شعيب ، قد ورد من طريق يقوى بعضها بعضا ، وأنه يتضمن الحظر ، وهو أرجح من الإباحة كما تقرر فى الأصول ، والعلة فى النهى عنه اشتماله على شرطين فاسدين : أحدهما : شرط كون ما دفعه إليه يكون مجانا إن اختار ترك السلعة . والثانى : شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع اهـ .

والصحيح عندى أن يقال : إن من رواه عنه مالك كان ثقة عنده ، كما صرح هو نفسه، ولا تدرى من كان هو ، وتعتمد على توثيق مالك فى هذا الباب ؛ لأنه لو لم يرد فيه الحديث بخصوصه كان الحكم هو فساد البيع أيضا ؛ لأنه ثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط ، وصح أيضا عنه أنه قال : لا يحل شرطان فى البيع ، فكيف إذا ورد فيه الحديث أيضا ؟

التوثيق المبهم وفضيلة الإمام مالك :

قال العبد الضعيف: قد ذكرنا فى «المقدمة» اختلاف المحدثين فى التوثيق المبهم، ففى

أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذى أعطيتك من ثمن السلعة أو من كراء

تدريب الراوى ، إذا قال : « حدثنى الثقة » أو نحوه من غير أن يسميه لم يكتف به فى التعديل على الصحيح ، وقيل : يكتفى بذلك مطلقا كما لو عينه ؛ لأنه مأمون فى الحالتين معا ، وقيل : إن كان العدل الذى روى عنه لا يروى إلا عن عدل كانت روايته تعديلا وإلا فلا ، واختاره الأصوليون كالآمدى وابن الحاجب وغيرهما .

قلت : فالأولى أن يكون قوله : « حدثنى الثقة » تعديله ، وقد علم الناس أن مالكا لا يحدث إلا عن ثقة ، فكيف وقد قال عن الثقة ؟ وفى « إسعاف المبطأ » : ذكر مالك شيئا فقيل له : من حدثك ؟ قال : ما كنا نجالس السفهاء ، قال عبد الله بن أحمد : سمعت أبى وذكر هذا الحرف فقال : ما فى الدنيا حرف أجل من هذا فى فضائل العلماء ، أن مالك بن أنس ذكر أنه ما جالس سفيها قط ولم يسلم من هذا أحد غير مالك ، وقال : أبو سعيد بن الأعرابى : كان يحيى بن معين يوثق الرجل لرواية مالك عنه ، سئل عن غير واحد ، فقال : ثقة روى عنه مالك اهـ .

وفيه أيضا فى « باب المبهمات » : مالك عن الثقة عنده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال ابن عبد البر : قد تكلم الناس فى هذا المبهم ، وأشبه ما قيل فيه : إنه ابن لهيعة ، وقيل : عبد الله بن عامر الأسلمى ، فأما ابن لهيعة فهو الفقيه أبو عبد الرحمن قاضى مصر ومسندها ، وثقه أحمد وغيره ، وضعفه يحيى القطان وغيره ، وأما الأسلمى فهو أبو عامر المدنى القارىء ، ضعفه أحمد ويحيى وغير واحد اهـ . ملخصا . وقال البيهقى[1] : ويقال : إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب ، والحديث عن ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب مشهور . قال أبو أحمد (ابن عدى الحافظ) : أخبرنا محمد بن حفص ، ثنا قتيبة ، ثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب فذكره ، قال البيهقى : وقد روى هذا الحديث عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبى ذباب عن عمرو بن شعيب ، ثم أسنده من طريق عاصم بن عبد العزيز : ثنا الحارث فذكره ، وقال : عاصم بن عبد العزيز الأشجعى فيه نظر اهـ .

---

(١) (٥ / ٣٤٣) .

الدابة ، وإن تركت ابتياع أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء .

قلت : روى عنه على بن المديني وإسحاق بن موسى الأنصاري ،وإبراهيم بن المنذر وغيرهم ، قال إسحاق بن موسى : سألت عنه معن بن عيسى ، فقال : ثقة أكتب عنه وأثنى عليه خيرا ، كذا فى « التهذيب »[١] ، فهو متابع جيد لابن لهيعة ، وقد مر غير مرة أنه حسن الحديث ، فإذا تابعه من هو مثله كان أولى بأن يكون حجة ، والله تعالى أعلم .

وقال الموفق فى « المغنى »[٢] : العربون فى البيع هو أن يشترى السلعة (أو يكارى الدابة أو مركوبا سواها) ، فيدفع إلى البائع (أو المالك) درهما أو غيره على أنه أخذ السلعة احتسب به من الثمن ، وإن لم يأخذها فذلك للبائع ، يقال : عربون وأربون وعربان وأربان . قال أحمد : لا بأس به ، وفعله عمر رضى الله عنه ، وعن ابن عمر أنه أجازه ، وقال ابن سيرين : لا بأس به ، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين : لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا . (قلت : هذه إقالة وهى فسخ صورة ، وبيع جديد حقيقة فليس مما نحن فيه) وقال أحمد : هذا فى معناه (فيه كما ذكرناه آنفا) واختار أبو الخطاب (من الحنابلة) : أنه لا يصح ، وهو قول مالك ، والشافعى وأصحاب الرأى ، ويروى ذلك عن ابن عباس ، والحسن ؛ لأن النبى ﷺ نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجة[٣]، ولأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض ، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبى ؛ ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشتراط أن له در المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح ، كما لو قال : ولى الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم ، وهذا هو القياس ، وإنما صار أحمد فيه إلى ما روى فيه عن نافع بن عبد الحارث : « أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضى عمر وإلا فله كذا وكذا » . قال الأثرم . قلت لأحمد : تذهب إليه ، قال: أى شيء أقول ، هذا عمر رضى الله عنه ؟ وضعف الحديث المروى ، روى هذه القصة الأثرم بإسناده ، فأما إن دفع قبل البيع درهما ، وقال : لا تبع هذه السلعة

---

(١) (٥ / ٤٦) .

(٢) (٤ / ٢٨٩).

(٣) فى : التجارات (٢١٩٢) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٥٠٢) ، وأحمد (٢ / ١٨٣) .

. . . .

لغيرى ، وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ، ثم اشتراها منه ذلك بعقد مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن صح لأن البيع خلا عن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشراء الذى لعمر كان على هذا الوجه ، فيحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر ، وموافقة القياس ، والأئمة القائلين بفساد العربون ، وإن لم يشتر السلعة فى هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم ، لأنه يأخذ بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ، ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره لأن الانتظار بالبيع ، لا تجوز المعارضة عنه اهـ . ملخصا . وبه تبين أن الراجح عن الحنابلة فساد العربون موافقة للأثر الوارد فيه للقياس ، وللأئمة القائلين بفساده.

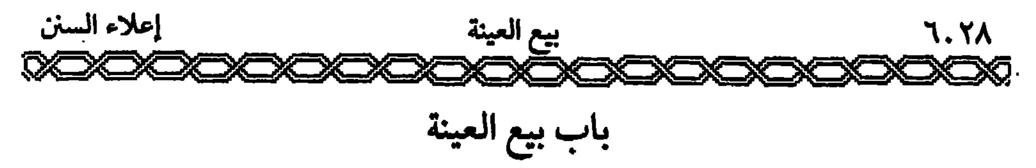
وأثر نافع بن عبد الحارث ذكره البيهقى فى « سننه »[1] من طريق بن عيينة ، عن عمرو ابن دينار ، عن عبد الرحمن بن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث ، قال : « اشترى نافع ابن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار صفوان بأربعمائة دار السجن لعمر بن الخطاب إن رضيها ، وإن كرهها أعطى نافع صفوان أربعمائة » ، قال ابن عيينة : فهو سجن الناس اليوم بمكة ، قلت : وليس هذا من العربون فى شىء ، فإن العربون لا تكون بكل الثمن بل ببعضه ، وههنا ليس كذلك بل نافع اشتراها لعمر بثمن معلوم أولا إن رضيها ، ولنفسه بهذا الثمن ثانيا إن كرهها ، وهذا مما لا خلاف فى جوازه لوقوع البيع باتا على كل حال ، وغاية ما فيه أن نافعا أظهر كونه مشتريا لبيت المال أولا بشرط رضا أمير المؤمنين به ، ومشتريا لنفسه ثانيا إن لم يرض به ، وهذا مما لا غرر فيه ولا جهالة ، ولا شرط فافهم .

تحقيق اشتراء نافع دار السجن من صفوان :

وأما ما رواه ابن حزم[2] بلا سند أن نافع بن الحارث اشترى دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ، فإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة اهـ . وظاهره أن أربعمائة كانت عربونا حقيقة أنها إنما تكون عربونا لو كان معناه أن لصفوان أربعمائة مع داره ، وإن كان معناه إن رضى بها عمر للسجن فالثمن أربعة آلاف ، وإن لم يرض بها ، فثمنها أربعمائة

---

(١) (٦ / ٣٤) .
(٢) (٨ / ١٧١) .



باب بيع العينة

٤٦٧٣- قال أحمد : حدثنا أسود بن عامر ، ثنا أبو بكر ، عن الأعمش ، عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا ضمن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقره ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله أنزل الله بهم ذلا فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم » . أخرجه ابن القيم فى «أعلام الموقعين » ، وقال : رواه أبو داود[1] بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح

والدار لنافع ، فلا عربون ، كما لا يخفى ، على أن البخارى علقه بلفظ : إن رضى عمر ، فالبيع بيعه ، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة دينار اهـ . وأربعمائة دينار هى أربعة آلاف درهم سواء ، ووجهه ابن المنير بأن العهدة فى ثمن المبيع على المشترى ، وإن ذكر أنه يشترى لغيره، لأنه المباشر للعقد اهـ . فأربعمائة دينار هى الثمن الذى اشترى به نافع، ولم تكن عربونا، فإن العربون لا تكون بكل الثمن ، بل بجزء منه قليل ، كما لا يخفى .

فالحق ما قاله ابن المنير : وما أورد عليه الحافظ فى الفتح[2] ، ليس بوارد ، وتأويله : «بأنه يحتمل أن يكون جعلها أى أربعمائة دينار فى مقابلة انتفاعه بتلك الدار إلى أن يعود الجواب من عمر » اهـ . وإن كان يخرج العقد من العربون ، ولكنه بعيد جدا ، فإن مدة عود الجواب من عمر لا تكون أزيد من عشرة أيام ، فيبعد أن يجعل أربعمائة دينار فى مقابلة الانتفاع بمثل هذه المدة القليلة كما لا يخفى ، فالحق أن نافعا كان وكيلا لعمر ، وللوكيل أن يأخذ المبيع لنفسه إذا رده الموكل بالعيب ونحوه ، قال المهلب : اشتراها نافع من صفوان للسجن ، وشرط عليه إن رضى عمر بالابتياع فهى لعمر ، وإن لم يرض خلى بالثمن المذكور ، فالدار لنافع بأربعمائة ، وهذا بيع جائز ، كذا فى حاشية « البخارى » عن الكرمانى ، وهذا يؤيد قول ابن المنير ، ويرد تأويل الحافظ ، فافهم .

باب بيع العينة

قلت : فى هذه الأحاديث دلالة على كراهة العينة ، ولكن لم يقع تفسيرها فى

---

(١) فى : البيوع (٣٤٦٢) ، وأحمد (٢ / ٢٨٠) ، والصحيحة (١١) .
(٢) (٥ / ٥٥) .

المصرى ، عن اسحاق بن عبد الرحمن الخراسانى أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعا حدثه عن بن عمر . قال شيخنا : وهذان إسنادان حسنان : أحدهما : يشد الآخر ويقويه ، فأما رجال الأول فأئمة مشاهير ، لكن يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء : أو إن عطاء لم يسمعه من ابن عمر .

الحديث، وقد فسر فى أثر ابن عباس بأن يبيع الرجل حريرة بمائة ، ثم يشتريها بخمسين، وهذا غير جائز عندنا إن كان البيع الثانى قبل نقد الثمن ؛ لأنه شراء بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، فإن كان بعد نقد الثمن ، فإن كان البيع الأول مشروطا بالبيع الثانى فهو غير جائز أيضا لعدم جواز البيعتين فى بيعة ، وإن لم يكن مشروطا فهو مكروه ، لأنه بيع مضطر ؛ لأن المشترى لا حاجة له فى الحريرة ، وإنما حاجته فى الدارهم ، والبائع لا يرضى بالإقراض ، وإنما يرضى بالبيع كذلك ، فهو مضطر إلى الشراء فيكون مكروها ، والوجه فيه أن فيه بخلا مذموما وتركا للمبرة والإحسان الذين هما من مكارم الأخلاق ، وقد روى عن أنس أنه سئل عن العينة ، فقال : « إن الله لا يخدع؛ هذا مما حرم الله ورسوله » ، رواه الحافظ محمد بن عبد الله المعروف بمطين فى « كتاب البيوع » له .

وروى أيضا عن ابن عباس أنه قال : « أتقول : هذه العينة لا تبع درهم بدراهم بينهما حريرة » ، وفى رواية أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ، ثم اشتراها بخمسين ، فسأل ابن عباس عن ذلك ، فقال : « دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة » ، وسئل ابن عباس عن العينة بمعنى بيع الحريرة ، فقال : « إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله»، وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعى قال : قال رسول الله ﷺ : « يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع ، يعنى العينة » ، أخرجها ابن القيم فى « الموقعين » ومحمل هذه الأخبار أن يكون الشراء بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، أو يكون البيع الثانى شرطا للبيع الأول ، وتسميته خداعا لأن فيه تحولا من الربا الظاهر إلى الربا الخفى ، فلا دلالة فى هذه الأحاديث والأخبار على حرمة الحيل على الإطلاق ، كما فهمه ابن القيم وغيره ؛ لأن حرمة العينة ليس لأجل أنها حيلة ، بل لأنها مشتملة على الربا .

الرد على بعض الأحباب فى رده على ابن القيم :

قال العبد الضعيف : إن العدل والإنصاف أولى بأهل العلم من التحكم والاعتساف ، ولا يخفى اشتمال العينة على الحيلة كما قاله ابن القيم ، ومثل هذه الحيلة لم يقل بجوازها

والإسناد الثاني : يبين أن للحديث أصلا محفوظا عن ابن عمر ، فإن عطاء الخراساني ثقة مشهور ، وحيوة بن شريح كذلك وأفضل ، وأما إسحاق بن عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين ، مثل حيوة بن شريح ، والليث بن سعد ويحيى بن أيوب وغيرهم ، قال : فقد روينا من طريق ثالث من طريق السرى بن سهل الجندسابوري بإسناد مشهور إليه : ثنا عبد الله بن رشيد ، ثنا عبد الرحمن ، عن ليث ، عن عطاء ، عن ابن عمر ، قال : لقد أتى علينا زمان ومنا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم ، ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا ضمن الناس

أحد من العلماء ، فإنها حيلة لأخذ الربا ، وإنما يجوز الحيلة عندنا للتفصى عن الربا ، ونحوه من المنهيات ، وشتان بينهما كما سيأتى ، فإنه من المعلوم أن العينة لا يستعملها إلا من لا يرد الإقراض بدون الربا ، وهى عند من يستعملها إنما يسميها بيعا ، وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد ، ثم غيرا اسمها إلى المعاملة وصورتها إلى التبايع الذى لا قصد لهما فيه البتة ، وإنما هو حيلة ومكر وخديعة لله تعالى ، فمن أسهل الحيل على من أراد فعله أن يعطيه مثلا ألفا إلا درهما باسم القرض ، ويبيعه خرقة تساوى درهما بخمسمائة درهم ، فهذا إنما نوى بالإقراض تحصيل الربح الزائد الذى أظهر أنه ثمن الثوب، وهو فى الحقيقة أعطاه ألفا حالة بألف وخمسمائة مؤجلة ، وجعل صورة القرض وصورة البيع محللا لهذا المحرم ، ولذلك سماها أنس وابن عباس خديعة ، وقالا : « إن الله لا يخدع » ، وفيه تصريح باشتمال العينة على الخداع والحيلة ، فلا يصح القول بأن حرمة العينة ليس لأجل أنها حيلة ، بل الصحيح أن حرمتها لأجل كونها حيلة لأخذ الربا، لا للتفصى عنه ، والمباح من الحيل إنما هى الثانية دون الأولى ، فافهم .

الفرق بين الحيلة المباحة والحيلة المحرمة :

ونوضح لك الفرق بين الحيلتين بمثال : وهو أن يوكل المسلم الذمى ببيع الخمر ، وله صورتان : الأولى : أن يكون المسلم قد ورث الخمر من قريبه الكافر ، أو كان له عصير، قد انقلب خمرا من غير صنعه ، فوكل ذميا ببيعها . والثانية : أن يشترى المسلم الكرم والعنب للتجارة فى الخمر، ويوكل ذميا ببيعها تحرزا عن التهمة ، وتخلصا عن رمى الناس إياه ببيع الخمر ، فكلاهما قد جعل توكيل الذمى حيلة ، ولكن الأول جعله حيلة للتفصى

بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، وتركوا الجهاد ، واتبعوا أذناب البقر ، أدخل الله عليهم ذلا لا ينزعه عنهم حتى يتولوا ويراجعوا دينهم »[1] ، وهذا يبين أن للحديث أصلا عن عطاء .

عن بيع الخمر ، والآخر للتجارة فى الخمر ، فلا لوم على الأول ، ولكن الثانى آثم .

والحنفية إنما قالوا بجواز النوع الأول من الحيل دون الثانى ، بدلائل من الأحاديث والآثار التى سيأتى ذكرها فى باب الحيل ، إن شاء الله تعالى ، ولكن ابن القيم ، ومن وافقه من المحدثين لم يتنبهوا لهذا الفرق ، فوقعوا ، وشنعوا على الحنفية وطعنوا فأفظعوا، وحاشا أبا حنيفة وأصحابه أن يبيحوا للناس التسبب إلى الحرام ، وإنما أباحوا لهم التسبب إلى الحلال بالتخلص عن الحرام ، ولهم حجة فى ذلك من الكتاب ، ومن حديث سيد الأنام ، عليه وعلى آله وأصحابه أفضل الصلاة وأزكى سلام .

وحديث العينة أخرجه أيضا الطبرانى وابن القطان وصححه ، قال الحافظ فى « بلوغ المرام » : ورجاله ثقات ، وقال فى « التلخيص » وعندى أن إسناد الحديث الذى صححه ابن القطان معلول ؛ لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا ؛ لأن الأعمش مدلس ، ولم يذكر سماعه من عطاء ، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراسانى ، فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر .

الرد على الحافظ فى تعليله الحديث الصحيح بمجرد الاحتمال :

قلت : لا يصح تعليل الصحيح بمجرد الاحتمال الناشىء من غير دليل ، وقد تقدم من طريق عبد الرحمن (هو ابن مهدى) أن ليثا رواه عن عطاء عن ابن عمر أيضا ، وليث أقعد الناس بابن أبى رباح ، فتبين به أن للحديث أصلا عن عطاء ، فالحق أن الحديث الذى صححه ابن القطان غير معلوم ، وقد حسن ابن تيمية الحديث من طريق عطاء الخراسانى أيضا كما مر ، وسليمان بن مهران الأعمش ذكره الحافظ فى طبقات المدلسين فى الدرجة الثانية عنهم،وهم من احتمل الأئمة تدليسه،وأخرجوا له فى الصحيح لإمامته وقلة تدليسه، ويعضده حديث عائشة المقدم فى : «باب المتقدم النهى عن شراء ما باع بأقل مما باع» ،

---

(١) سبق تخريجه .

باب النهى عن بيعتين فى بيعة

٤٦٧٤- عن « أبى هريرة » قال : « نهى النبى ﷺ عن بيعتين فى بيعة » ، رواه أحمد والنسائى والترمذى ، وصححه[١] .

٤٦٧٥ - وعن سماك ،عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه ، قال: نهى

وقد ذهب إلى عدم جواز بيع العينة مالك وأبو حنيفة وأحمد ، وجوز ذلك الشافعى وأصحابه ، كذا فى « عون المعبود » عن « النيل »[٢] .

باب النهى عن بيعتين فى بيعة

قوله : « نهى عن بيعتين فى بيعة » ، أقول : اختلفوا فى تفسيره ، فقال سماك : هو الرجل يبيع البيع فيقول : هو ينسأ بكذا وينقد بكذا ، ونقل ابن الرفعة عن القاضى : أن المسألة مفروضة أنه قبل على الإبهام ، أما لو قال : قبلت بألف نقد أو بألفين بالنسيئة صح ذلك ، ووجه الفساد فى هذه الصورة هو تعليق البيع على الخطر .

وأخرج « أبو داود »[٣] عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من باع بيعتين فى بيعة ، فله أوكسهما أو الربا » وفى إسناده محمد بن عمرو بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وقد تفرد به ، وأيضا : هو مخالف لما هو المشهور عنه ، وهو : « أنه نهى عن بيعتين فى بيعة »[٤] فإنه يدل على فساد البيع بخلاف ما رواه عنه « أبو داود » ، فإنه يدل على جوازه بأوكس الثمنين فلا يحتج بما تفرد به ، بل المقبول من حديثه ما وافقه عليه غيره ، ولو سلم أنها صالحة للاحتجاج ، فتفسيره غير متعين ؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه ما قال سماك : أن يبيع الرجل بنقد بكذا أو نسيئة بكذا ، ويحتمل أن يكون معناه ما قال ابن رسلان ، وهو أن يسلف دينارا فى قفيز حنطة إلى شهر ، فلما حل الأجل وطالبه

---

(١) فى : البيوع (١٢٣١) ، والنسائى فى : البيوع (٧٣) ، وأحمد (٢ / ١٧٤ و ٤٣٢) .
(٢) (٣ / ٢٩١) .
(٣) فى : البيوع (٣٤٦١) ، والبيهقى (٥ / ٣٤٣) ، والصحيحة (١٥٥٣) .
(٤) سبق تخريجه .

النبى ﷺ عن صفقتين فى صفقة » ، رواه أحمد[1] ، وقال فى «مجمع الزوائد» : رجاله

بالحنطة قال : بعنى القفيز الذى لك على بقفيزين إلى شهرين ، فصار ذلك بيعتين فى بيعة ؛ لأن البيع الثانى قد دخل على الأول فيرد إليه أوكسهما وهو الأول ، ويحتمل أن يكون معناه ما قال الأوزاعى : إنه لو باع الرجل سلعة نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، فلا ينبغى للمشترى أن يفارقه على ذلك حتى بيانه بأحد البيعين للنهى عن بيعتين فى بيعة ، وإن فارقة على الإبهام فهى بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين ، ويحتمل أن يكون معناه ما قال مولانا محمد يحيى حكاية عن شيخه : إن فى هذه الصورة إن كانت السلعة قائمة ، فعليه الفسخ ، وإلا فعليه القيمة ، وهى أوكس من الثمن فى الغالب ، أو المثل إن كان مثليا ، ولكن لا يساعده اللفظ ، ويحتمل أن يكون معناه أن يقول البائع : بعتك هذا بعشرة دراهم أو بأحد عشر درهما ، ويقول الآخر : قبلت أحدهما ، أو يقول البائع : بعتك هذا بعشرة دراهم وبأحد عشر ، أى بثمنين : أحدهما : أقل ، والآخر : أكثر من غير ترديد فى الثمنين ، ولا جمع بينهما ، ويقول الآخر : قبلته بهما ، وإذا كان الحديث محتملا لهذه الوجوه ، ولم يكن أحدها معنيا سقط الاحتجاج به ومن أجل ذلك قال الخطابى : لا أعلم أحدا من الفقهاء قال : بظاهر هذا الحديث ، وصحح البيع بأوكس الثمنين إلا شيئا يحكى عن الأوزاعى ، وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الغرر والجهل .

وقال الشوكانى : أما فى التفسير الذى ذكره أحمد عن سماك ، وذكره الشافعى ففيه نتمسك لمن قال : يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ ، وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين على بن الحسين ، والناصر ، والمنصور بالله ، والهادوية ، والإمام يحيى ، وقالت الشافعية ، والحنفية ، وزيد بن على ، والمؤيد بالله ، والجمهور : إنه يجوز لعموم الأدلة القاضية بجوازه وهو الظاهر ؛ لأن ذلك المتمسك هو الرواية الأولى من حديث أبى هريرة : (يعنى من باع بيعتين فى بيعة ، فله أوكسهما أو الربا) ، وقد عرفت ما فى راويها من المقال ، ومع ذلك فالمشهور عنه اللفظ الذى رواه غيره ، وهو النهى عن بيعتين فى بيعة، ولا حجة فيه على المطلوب .

---

(١) (١ / ٣٩٨) .



ثقات ، وسكت عنه ابن حجر فى « التلخيص » (نيل الأوطار) .

باب النهى عن سلف وبيع والشرطين
فى بيع وربح ما لم يضمن وبيع ما ليس عنده

٤٦٧٦- عن عبد الله بن عمرو ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ،

ولو سلمنا أن تلك الرواية التى تفرد بها ذلك الراوى صالحة للاحتجاج لكان احتمالها لتفسير خارج عن محل النزاع كما سلف عن ابن رسلان قادحا فى الاستدلال بها على المتنازع فيه ، على أن غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة ، وهى أن يقول نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، لا إذا قال من أول الأمر نسيئة بكذا فقط ، وكان أكثر من سعر يومه ، مع أن المتمسكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة ، والحديث لا يدل على ذلك ، فالدليل أخص من الدعوى اهـ .

أقول : لهم أن يقولوا : إن العلة فى النهى عن بيعتين فى بيعة بالتفسير المذكور هو جعل بعض الثمن بمقابلة الأجل ، وقوله : « نقدا بكذا » لا دخل له فى النهى ، وإنما هو معروف لكون بعض الثمن فى مقابلة الأجل ، فإن علم هذا من وجه آخر منهيا عنه ، كما إذا باع شيئا نسيئة بأكثر من سعر يومه ، فلا يكون الدليل أخص من الدعوى ، ولا يقدح فى الاحتجاج أيضا ضعف رواية أبى داود .

فالجواب الصحيح أن يمنع كون بعض الثمن فى الصورة المذكورة بمقابلة الأجل ، ويقال: إن كل الثمن بمقابلة المبيع إلا أنه فى صورة النقد قابله بثمن أقل ، وفى صورة النسيئة بثمن أكثر ، كما إذا قال إن اشتريت اليوم أبيعك هذا بعشرة ، وإن اشتريت غدا أبيعكه بأحد عشر ، ولا شك أن الزيادة ههنا ليس إلا فى مقابلة المبيع فكذا فيما نحن فيه، وإذ كان كذلك فعلة النهى جهالة الثمن لا غير ، فتدبر .

باب النهى عن سلف بيع والشرطين
فى بيع وربح ما لم يضمن وبيع ما ليس عنده

قوله : « لا يحل سلف وبيع » ، أقول: هذا نص على حرمة الجمع بين القرض والبيع

ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » . (أخرجه

في عقد واحد ، مثل أن يقول : أسلفتك كذا درهما على أن تبيعني دارك بكذا ، أو يقول: بعتك داري بكذا على أن تسلفني كذا ، ويدخل فيه السلف بشرط الزيادة ؛ لأنه سلف اجتمع بيعه بيع الأجل بالدراهم في عقد واحد ، وبيع الأجل نفسه باطل ؛ لأنه ليس بمال متقوم شرعا ، فكيف إذا اجتمع مع السلف الذي يفسد به البيع الصحيح في عقد واحد ؟ وهذا الدخول بعبارة النص ، إن جرى لفظ البيع على إطلاقه ، بحيث يكون شاملا للبيع الصحيح والفاسد والباطل ، كما هو الظاهر ، وبدلالته إن أريد منه البيع الصحيح أو ما يكون فيه مبادلة المال بالمال ، سواء كان صحيحا أو فاسدا .

وإن أنكر أحد دخلوه في النص من حيث العبارة أو الدلالة ، وأصر على أنه إلحاق لغير المنصوص بالقياس وهو ظني ، ويقبل من المجتهد لا من غيره ، أو لا يقبل من المجتهد، ولا من غيره يقال له : إن إنكار القياس مطلقا مكابرة صريحة ، فإنه يعرفه البله والصبيان، فإنه لو علم الصبي أن المعلم ضرب صبيا على فعل ، علم منه بالضرورة أنه لو فعل هو مثل ذلك ، استحق الضرب ، ولو علم بدوي أن الحاكم حبس فلانا ؛ لأنه شتم فلانا ، يعلم منه أنه لو شتمه أو ضربه هو يستحق الحبس ، وهل هذا إلا قياس المثل ، أو على أشد منه ؟ فإنكار القياس أصلا مكابرة للعقل جهارا، ولا كلام مع المكابر والمعاند .

وأما قوله : « إن القياس لا يقبل إلا من المجتهد » فغير صحيح على إطلاقه ، فإن القياس الذي يعرفه البله والصبيان لا يحتاج فيه إلى الاجتهاد كما ضربنا لك الأمثال ، ومنه يعلم أن ليس كل قياس ظنيا ؛ لأن القياس الجلي يهتدي إليه البله والصبيان قطعي بالضرورة، وإنما الظني هو القياس الذي فيه خفاء ، ويصح فيه المنازعة مع القائس من غير اتباع الهوى والمكابرة واللداد ، وقياسنا من قبيل الأول لا من قبيل الثاني ؛ لأن من عرف أن رسول الله ﷺ حرم جمع البيع الصحيح والفاسد مع السلف في عقد واحد ، عرف بالضرورة أنه حرم جمع البيع الباطل معه بالأولى ، ولا يحتاج في هذا العلم الاجتهاد المطلق أو المقيد ، كما يعلم استحقاق الحبس على الضرب بعد العلم باستحقاقه على الشتم، وهذا أمر ضروري لا ينكره إلا من هو ألد الخصام .

قوله : « ولا شرطان في بيع » أقول هكذا رواه غير واحد عن عمرو بن شعيب ، عن

الخمسة إلا ابن ماجة)[١] ، وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وقال فى «النيل» : وصححه ابن خزيمة والحاكم .

أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو ، وتفرد أبو حنيفة فرواه عنه بلفظ : « نهى عن بيع وشرط » ، واستغربه النووى وابن أبى الفوارس كما فى « النيل »[٢] .

قال العبد الضعيف : ولا غرابة فيه ، فإن حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده بلفظ : « ولا شرطان فى بيع » ، إنما هو فى قصة عتاب بن أسيد ، كما يظهر ذلك من طرقه عند البيهقى فى « سننه »[٣] ، فإنه رواه من طريق الأوزاعى : حدثنى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عنى أربع خصال : أن لا يصلح شرطان فى بيع ، ولا بيع وسلف ، ولا بيع ما لا يملك ، ولا ربح ما لا يضمن » ، وحديث عتاب رواه الإمام أبو حنيفة أيضا هكذا بلفظ : « فإنههم عن أربع خصال عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين فى بيع وعن سلف وبيع » ، كما فى « الآثار »[٤] لمحمد عن أبى حنيفة عن يحيى بن عامر ، عن رجل ، عن عتاب ، (والصحيح عن يحيى هو ابن عبيد الله الحميرى ، عن عامر الشعبى، عن رجل ، قاله الشريف الحسينى فى « التذكرة » ، كما فى « الجواهر ») .

ورواه الحارثى من طريق بشر بن الوليد ، وعلى بن معبد ، كلاهما عن أبى يوسف ، عنه عن أبى يعفور ، عمن حدثه عن عبد الله بن عمرو ، عن النبى ﷺ : « أنه بعث عتاب بن أسيد إلى مكة » فذكره نحو لفظ محمد ، كذا فى « عقود الجواهر » ، فقد رأيت أن الإمام قد وافق القوم فى لفظ حديث عبد الله بن عمرو فى قصة عتاب ، ثم روى عن عمرو شعيب، عن أبيه ، عن جده مرفوعا حديثا آخر بلفظ: «نهى عن الشرط فى البيع وبلفظ نهى عن بيع وشرط »[٥]، وهذا غير الذى رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه ، عن

---

(١) أحمد (٢ / ١٧٩) ، وأبو داود فى : البيوع (٣٥٠٤) ، والنسائى فى : البيوع (٦٠ و ٧٢) .
(٢) (٥ / ٤٠) .
(٣) (٥ / ٣٤٠) .
(٤) ص (١٠٦) .
(٥) سبق تخريجه .

. . . .

جده في قصة عتاب ، وليس من الغرابة ذكر الرجل ما لم يذكره غيره ، ولا روايته حديثا لم يروه غيره ، إذا لم يخالف الثقات من أصحابه ، وههنا كذلك ، فإن الإمام بعد ما وافق القوم فيما رووه تفرد عنهم بحديث آخر حدثه عمرو بن شعيب ، ولا شك في كون الإمام ثقة كبير الشأن عظيم المرتبة، فلا يكون ما رواه مما لم يروه غيره غريبا ، اللهم إلا أن يراد بالغرابة تفرد الراوي بشيء مطلقا دون ما خالف فيه الثقات ، فافهم ، وقد مر الكلام في هذا الحديث مستوفى في « باب النهي عن الشرط في البيع » ، فتذكر .

قوله : « ربح ما لم يضمن » ، يعني لا يجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها ، مثل أن يشتري متاعا ويبيعه من آخر قبل قبضه ، فهذا البيع باطل ، وربحه لا يجوز ؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول ، وليس في ضمان المشتري منه لعدم القبض ، وبسط الكلام فيه في « باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض » .

قوله : « ولا بيع ما ليس عندك » ، أقول : الكلام فيه مذكور في باب ، قال العبد الضعيف : وفي « الآثار »[1] لمحمد بعد ما أخرج الحديث ما نصه : قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وأما قوله : « سلف وبيع » ، فالرجل يقول للرجل : أبيعك عبدي هذا بكذا على أن تقرضني كذا وكذا ، أو يقول : تقرضني على أن أبيعك ، فلا ينبغي هذا ، وقوله: «شرطين في بيع » ، فالرجل يبيع الشيء في الحال بألف درهم ، وإلى شهر بألفين فيقع عقدة البيع على هذا ، فهذا لا يجوز ، (ولو اتفقا في العقد على أحد القولين صح لانتفاء الجهالة والغرر) .

وأما قوله : « ربح ما لم يضمنوا » ، فالرجل يشتري الشيء فيبيعه قبل أن يقبضه بربح، فليس ينبغي له ذلك ، وكذلك لا ينبغي له أن يبيع شيئا اشتراه حتى يقبضه ، وهذا كله قول أبي حنيفة إلا في خصلة واحدة العقار من الدور والأرضين ، قال : لا بأس أن يبيعها الذي اشتراها قبل أن يقبضا ؛ لأنها لا يتحول عن موضعها اهـ .

قلت : وسيأتي دليل الإمام في استثنائه العقار ، فانتظر .

---

(١) ص (١٠٦) .

باب في تحريم النجش

٤٦٧٧- عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تناجشوا » ، أخرجه الترمذي ، وقال[١] : « حديث حسن صحيح » .

٤٦٧٨ - وعن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش » ، أخرجه مسلم[٢].

باب في تحريم النجش

قوله : « لا تناجشوا » ، أقول : الحديث نص في الباب ، ومعنى النجش أن يزيد في الثمن ، ولا يريد الشراء ، أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ، والنهي محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها ، أما إذا لم تبلغ لا يكره لانتفاء الخداع ، وذكر القهستاني ، وابن الكمال عن « شرح الطحاوي » : أنه في هذه الصورة محمود ، كذا في « الدر المختار» و « رد المحتار » ، وقال ابن همام في « الفتح » : إن الزيادة جائزة لما فيه نفع المسلم من غير إضرار بغيره إذا كان شراء الغير بالقيمة » انتهى بمعناه .

أقول : القيد ليس بمنقول عن الأئمة أصحاب المذهب ، وإنما هو عمن بعدهم ، والظاهر الإطلاق ؛ لأن بعد بلوغ الثمن قيمتها فلا كلام في كون الزيادة ههنا عينا ، وأما قبله فلأن فيه خداعا وإضرار ، أما الخداع: فلأنه أظهر الشراء ، وهو لا يريده ، ولا خفاء في كونه خداعا ، وأما الإضرار: فلأن السلعة لما كانت محتملة الحصول للمشترى بأقل من القيمة على الوجه المشروع ، ثم اشتراها بالقيمة بسبب نجشه فكأن الناجش أخذ الزائد من المشترى ، وأعطاه البائع من غير رضاه ، فيكون هذا إضرار بالمشترى لا محالة ، ولا يعتبر نفع البائع ؛ لأنه لم يكن مكرها على البيع بأقل من القيمة ، ولا مخدوعا من المشترى، بل كان مختارا فيه وراضيا بضرره باختياره ، فنفى الخداع والضرر غير صحيح في هذه الصورة، فيكون منهيا عنه ، فالصحيح هو الإطلاق ، وهو ظاهر المذهب ، وهو الظاهر من النصوص ، فتدبر فيه .

---

(١) في : البيوع (١٣٠٤) ، والبخارى في : البيوع (١٠٨٣) ، ومسلم في : البيوع (١١) .

(٢) في : البيوع (١٣) ، وأحمد ٢ / ٦٣ و ١٠٨ و ١٥٦ .

. . . .

قال العبد الضعيف : هذا النظر قد سبقه إليه الحافظ فى « الفتح » كما سيأتى ، وعجبا من الحبيب أنه رأى حديث « الدين النصيحة » معارضا لحديث النهى عن التلقى ، وعن بيع الحاضر للبادى وجعل عموم النهى مخصوصا به ، وذكر قول مجاهد : إنه أى النهى منسوخ ، وكان هذا الحكم إذ كان أهل البادية كفارا ، فأراد أن يصيب المسلمون غرتهم ، فأما اليوم فلا بأس كما سيأتى ، ولم يره معارضا لحديث النهى عن النجش ، فلا يخفى أن الناجش قد يكون ناصحا للبائع المضطر إلى بيع سلعته لضيق ذات يده ، ومثله إذا لم يجد مشتريا غير واحد يضطر إلى بيع سلعته منه ، ولو بأقل من ثمنها بكثير ، فلا لوم على من قيد النهى بما إذ كانت السلعة بلغت قيمتها ، وقال بجواز النجش إذا لم تبلغ نظرا إلى قوله ﷺ : « إنما الدين النصيحة »[1] كما قيد أبو حنيفة حديث النهى عن التلقى ، وعن بيع الحاضر للبادى به ، وقال بجوازهما فى بعض الصور كما سيأتى فى بابه .

قال الحافظ فى « الفتح » : النجش بفتح النون وسكون الجيم بعدها معجمة ، وهو فى اللغة : تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد ، وفى الشرع : الزيادة فى ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها سمى بذلك ؛ لأن الناجش يثير الرغبة فى السلعة ، ويقع ذلك بمواطأة البائع ، فيشتركان فى الإثم ، ويقع ذلك بغير علم البائع ، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغر غيره بذلك ، كما سيأتى من كلام الصحابى فى هذا الباب .

قال الحافظ : وقد اتفق أكثر العلماء على تفسير النجش فى الشرع بما تقدم ، وقيد ابن عبد البر وابن العربى وابن حزم التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل ، قال ابن العربى : فلو أن رجلا رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها ، فزاد فيها لتنتهى إلى قيمتها لم يكن ناجشا عاصيا ، بل يؤجر على ذلك بنيته ، وقد وافقه على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية ، وفيه نظر ، إذ لم تتعين النصحية فى أن يوهم أنه يريد الشراء ، وليس من غرضه ، بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء أكثر مما يريد أن يشترى به ، فللذى يريد النصيحة مندوحة عن ذلك أن يعلم البائع بأن قيمة سلعتك أكثر من ذلك ، ثم هو باختياره

---

(١) النسائى (٧ / ١٥٦ - ١٥٧) ، وأحمد (٤ / ١٠٢) .

. . . .

بعد ذلك ، ويحتمل أن لا يتعين عليه إعلامه بذلك حتى يسأله للحديث الآتى : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه » ، والله أعلم .

قلت : ولكن قد تتعين النصيحة فى أن يوهم أنه يريد الشراء كما إذا كان البائع مضطرا إلى بيع سلعته لضيق ذات يده ، وقد علم المشترى باضطراره ، وبأنه إذا لم يجد لها مشتريا غيره يبيعها منه بأقل من قيمتها بكثير ، فلا وجه لنصح البائع فى هذه الصورة غير أن يوهم هذا المشترى أنه يريد الشراء ، ولعل الذين قيدوا تحريم النجش بما قيدوا به ، إنما أرادوا مثل هذه الصورة التى ذكرناها ، كما يشير إلى ذلك لفظ « البدائع » ، ونصه : «وهذا إذا كان المشترى يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها ، فأما إذا كان يطلبها ، بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعته ،حتى تبلغ إلى ثمنها فهذا ليس بمكروه، وإن كان الناجش لا يريد شراءها اهـ. فإن المشترى لا يكاد يطلب سلعته ، بأقل من ثمنها إلا إذا علم بكون البائع مضطرا إلى البيع ، أو بكونه جاهلا بثمن السلعة ، فالناجش نصح المضطر فى الأولى ، والمغبون فى الثانية ، وإنما الدين النصيحة ، فالظاهر جوازه والحال هذه .

وأما قول الحبيب : « إن السلعة لما كانت محتملة الحصول للمشترى ، بأقل من القيمة على الوجه المشروع ، ثم اشتراها بالقيمة بسبب نجشه فكأن الناجش أخذ الزائد من المشترى، وأعطاه البائع من غير رضاه » ، ففيه: أنه كلام من لم يمارس الفقه ، فإن كل ما قاله جار فى بيع المضطر ، فإن المشترى يأخذ سلعته ، بأقل من القيمة على الوجه المشروع، فينبغى أن لا يكون مكروها ، وقد اعترف بكراهته فى باب النهى عن بيع العينة، وإن سلمنا أن الناجش أخذ الزائد من المشترى ، وأعطاه البائع من غير رضاه ، فإن المشترى كان أراد أن يأخذ منه الزائد من غير رضاه ، فجازاه بمثل ما فعله وجزاء سيئة سيئة مثلها .

وأما قوله : « ولا يعتبر نفع البائع ؛ لأنه لم يكن مكرها على البيع ، بأقل من القيمة ولا مخدوعا من المشترى إلخ» ، فنقول : هل لك أن تقول بجواز النجش ، إذا كان البائع مضطرا إلى بيع سلعته ، بما وقع له لقلة ذات يده وضيق حاله ، وكذا إذا كان جاهلا بثمن سلعته ؟ فإن قلت : نعم ، فقد اعترفت بكون النص مقيدا غير مطلق ، وإن قلت : لا ، فقولك : إن البائع لم يكن مكرها ولا مخدوعا فى حيز المنع ، فلا يخفى أنه قد يكون











